



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002989/98-07
Recurso nº. : 122.204
Matéria: : IRPF – Ex.: 1993
Recorrente : ALMIR ODILON FABIANSKI
Recorrida : DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 18 de Outubro de 2000
Acórdão nº. : 106-11.559

IRPF – RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA – Ação impetrada na Justiça do Trabalho, tendo por objeto temas tributários, não caracteriza renúncia à esfera administrativa, por não ser da competência daquela justiça especializada julgar assuntos tributários, fato este, inclusive, reconhecido por aquelas mesmas autoridades.

IRPF – RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA – PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – DECADÊNCIA – O início da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos, a título de imposto de renda sobre os montantes pagos como incentivo pela adesão a programas de desligamento voluntário – PDV, deve fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o seu direito ao benefício fiscal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALMIR ODILON FABIANSKI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso por não caracterizada a opção pela via judicial e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar os efeitos da decadência, devolvendo-se os autos ao julgador *a quo* para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Dimas Rodrigues de Oliveira.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


THAISA JANSEN PEREIRA
RELATORA

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.002989/98-07
Acórdão nº. : 106-11.559

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.002989/98-07
Acórdão nº. : 106-11.559

Recurso nº. : 122.204
Recorrente : ALMIR ODILON FABIANSKI

RELATÓRIO

Almir Odilon Fabianski, já qualificado nos autos, recorre da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, da qual tomou conhecimento em 03/03/00 (fl. 101), por meio do recurso protocolado em 14/03/00 (fls. 102 a 110).

Em 16/12/98, o contribuinte deu entrada no pedido de restituição de imposto de renda (fl. 01), por entender que foi retido tributo indevidamente quando da percepção do rendimento recebido como incentivo ao seu desligamento voluntário da empresa IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, em 08/05/92.

A Delegacia da Receita Federal em Londrina entendeu ser improcedente o pedido por julgá-lo decadente, conforme Parecer PGFN/CAT/ nº 1.538/99.

Na impugnação, o contribuinte argumenta que o valor retido não corresponde a tributo, uma vez que o rendimento recebido em função da adesão ao programa de desligamento voluntário não deve ser tributado. Afirma tratar-se de recolhimento indevido e a sua não devolução configura locupletamento sem causa. Entende que seu direito à restituição não possui prazo decadencial, e ainda se for considerada a data da homologação (06/01/94), conforme documento de fl. 32, o contribuinte estaria dentro do prazo de cinco anos, pois protocolizou seu pedido em 16/12/98. Acredita que o seu direito de defesa foi cerceado, pois não foi juntado aos autos o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e, assim sendo, não pode tecer considerações a respeito.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.002989/98-07
Acórdão nº. : 106-11.559

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba decide por indeferir a solicitação, argumentando que:

- Não cabe à esfera administrativa, que possui a atividade vinculada e obrigatória (CTN, art. 142), julgar inconstitucionalidade de normas legais, pois trata-se de foro privativo do Poder Judiciário;
- Não considera que houve prejuízo ao contribuinte a não transcrição do Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, pois o exercício de defesa se deu através da impugnação de fls. 44 a 50, além do fato de constar parte do Ato Declaratório SRF nº 96/99 na decisão administrativa;
- O inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal invocado pelo Sr. Almir Odilon Fabianski, além de garantir o direito adquirido assegura também a perenidade da coisa julgada, que conforme documentos de fls. 52 a 95 comprovam que o litígio, presente neste processo, já foi objeto de demanda judicial contra a empresa IBM Brasil junto ao TRT, o qual determinou inclusive devolução de parte do Imposto de Renda retido na rescisão contratual;
- O direito de pleitear a restituição está extinto, pois como o valor relativo ao incentivo por desligamento voluntário foi considerado não tributável, o prazo para contagem decadencial começa a contar a partir da retenção do indébito;
- O contribuinte se engana ao afirmar que o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Física é por declaração, pois, a partir do Decreto Lei nº 1.968/82, esse imposto passou a ser considerado como autolancado na data da entrega na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física;
- *"Caracterizada, pois, a preliminar de decadência do direito de pleitear a restituição, descabe a apreciação do mérito do pedido."*
(fl. 98)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10930.002989/98-07
Acórdão nº. : 106-11.559

Em seu recurso (fls. 102 a 110), afirma que não pretende neste processo pleitear inconstitucionalidade de ato administrativo. Argumenta que o valor recolhido, no seu entender indevidamente, não pode ser considerado tributo conforme conceituado no art. 3º, do CTN. Faz a transcrição da doutrina que o socorre nesse entendimento, e ainda esclarece entender que o prazo decadencial começa a fluir a partir da homologação da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 1993 e não da sua entrega. Diz que a autoridade julgadora de primeira instância *"entendeu que o Recorrente já teria, anteriormente, acionado a Receita Federal pleiteando igual direito. Não é verdade. Aconteceu o seguinte: logo após ter sido demitido da empresa IBM, o Recorrente ingressou com ação trabalhista contra a mesma, reivindicando direitos que não tinham sido contemplados na rescisão. Nessa oportunidade, seu advogado, na Ação trabalhista, pediu o ressarcimento, pela Reclamada, do valor retido na fonte, a título de imposto de renda. Essa sua pretensão foi desacolhida pela Justiça Trabalhista, em todas as instâncias. Em nenhum momento a Receita foi notificada desse fato".* (sic)

É o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.002989/98-07
Acórdão nº. : 106-11.559

VOTO

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora

Um dos pontos levantados pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba e que deve ser analisado preliminarmente, é o fato de o contribuinte ter requerido perante a Justiça do Trabalho a devolução, pela fonte pagadora, do valor retido a título de imposto de renda incidente sobre verba recebida por incentivo ao desligamento voluntário.

É importante ressaltar dois aspectos relativos a esta questão. O primeiro é que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba afirma que, na demanda judicial, o TRT determinou a devolução de parte do Imposto de Renda retido na rescisão contratual.

Transcrevo, para melhor esclarecimento trechos dos documentos juntados às fls. 69 a 91:

"...Pleiteia a restituição de desconto levado a efeito na rescisão contratual a título de imposto de renda, insurgindo-se contra a declinação de competência..." (parte do relatório – fl. 70)

"1.9. DO IMPOSTO NDE RENDA

O meu voto fora afastamento da incompetência ratione materiae reconhecida em primeiro grau, uma vez que a controvérsia decorre do contrato de trabalho preexistente, traduzindo-se em dissídio entre empregado e empregador, porquanto o reclamante alega que a reclamada teria retido na fonte o imposto de renda sobre parcelas não tributáveis, reputando ilegais os descontos. Em consequência, propus que os autos deveriam retornar ao MM. Juízo de primeiro grau para julgamento do mérito da pretensão.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.002989/98-07
Acórdão nº. : 106-11.559

Contudo, a douta maioria da Turma entendeu em manter a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios fundamentos, motivo pelo qual, ressalvado meu ponto de vista, não se dá provimento ao apelo no particular."
(último grifo meu) (parte do voto – fis. 84 e 85)

Às fis. 90 e 91, encontra-se a cópia da decisão, que denegou seguimento ao recurso de revista, elaborada em virtude do pleito impetrado pelo contribuinte com o objetivo de modificação do acórdão regional, que manteve o entendimento de que aquela Justiça Especializada não detinha competência para o julgamento de matéria tributária.

Dessa forma, constata-se que diversamente ao que afirmou a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, o Sr. Almir Odilon Fabianski não teve seu pedido atendido pela Justiça do Trabalho, e nem poderia ter, pois conforme alegado pelos próprios juízes daquela Justiça Especializada, e aqui entra o segundo aspecto que deve ser enfatizado, eles não têm competência para julgar assuntos tributários, assuntos estes que pertencem às atribuições dos juízes e Tribunais Federais.

Diante do exposto, entendo que o julgamento administrativo deve ter seqüência, pois não se tem notícia de ação judicial capaz de configurar a renúncia às instâncias administrativas, e ainda consta à fl. 19 a declaração, à época já ciente da incompetência da Justiça do Trabalho para este tema, de que ele não impetrou ação judicial pleiteando a restituição dos valores retidos.

O outro aspecto que deve ser analisado é a ocorrência ou não da decadência do direito de pleitear a restituição do que pretende seja considerado como recolhimento indevido. O ano base a que se refere o pagamento é o de 1992. Naquela época pode-se entender, como até a presente data vigora, que o lançamento era feito por declaração. Portanto apesar de o imposto ser devido mensalmente, o ajuste e a determinação do quantum devido só se dava no ano seguinte ao recebimento dos rendimentos, quando da entrega da Declaração de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.002989/98-07
Acórdão nº. : 106-11.559

Imposto de Renda Pessoa Física. Diferente da tributação, por exemplo, do ganho de capital, no qual o montante calculado já é definitivo, não se sujeitando a ajuste. Assim a extinção do crédito só se dá pelo pagamento da diferença do imposto porventura apurado na declaração ou a partir da determinação da variação do tributo a ser restituída ao contribuinte.

Ocorre que o valores recebidos como incentivo por adesão aos Programas de Desligamento Voluntário não eram tidos, pela administração tributária, como sendo de natureza indenizatória, e somente depois de reiteradas decisões judiciais é que a Secretaria da Receita Federal passou a disciplinar os procedimentos internos no sentido de que fossem autorizados e inclusive revistos de ofício os lançamentos referentes à matéria (IN SRF nº 165/98).

Dessa forma foi aplicado o inciso I, do art. 165, do CTN que prevê:

"Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;..." (grifos meus)

Portanto, não devolvido ao contribuinte, o que ele pagou indevidamente, não há como impedi-lo de, em solicitando, ver seu pedido analisado e deferido, se estiver enquadrado nas hipóteses para tanto.

O contribuinte não pode ser penalizado por uma atitude que deixou de tomar, única e exclusivamente porque era detentor de um direito não reconhecido pela administração tributária, que só veio a divulgar novo entendimento quando da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165/98, ou seja 06/01/99, fundamentada no parecer PGFN/CRJ nº 1.278 de 31/08/98, que propôs ao Ministério da Fazenda ***"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***

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.002989/98-07
Acórdão nº. : 106-11.559

as indenizações convencionais nos programas de demissão voluntária, desde que inexistam qualquer outro fundamento relevante".

A contagem do prazo decadencial não pode começar a ser computado senão a partir da data de 06/01/99, pois o Sr. Almir Odilon Fabianski não poderia ter seu direito reconhecido pela administração tributária, antes do reconhecimento do Órgão expresso pelos atos relativos à matéria.

Desta forma, o montante retido indevidamente deveria ser devolvido de ofício conforme prevê o inciso I, do art. 165, do CTN e a própria IN SRF nº 165/98 (art. 2º), porém tendo sido solicitado pelo contribuinte dias antes da publicação da IN SRF nº 165/98, deve ser reconhecido pelo pedido aqui manifestado, o qual só poderia ter efeito a partir do momento em que o contribuinte adquiriu o direito à restituição, resultado de um reconhecimento, por parte da administração fiscal, do indébito tributário. Isto somente ocorreu quando da publicação da IN SRF nº 165/98, em 06/01/99.

O pedido de restituição do contribuinte foi protocolado em 1998, logo não houve decadência.

Porém o que se observa dos autos é que a autoridade julgadora de primeira instância não se pronunciou no mérito. Assim, pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, e voto, atendidas as premissas para o julgamento administrativo, por afastar a preliminar de decadência DANDO-lhe provimento e devolvendo o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, para que se pronuncie no mérito.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2000.


THAISA JANSEN PEREIRA

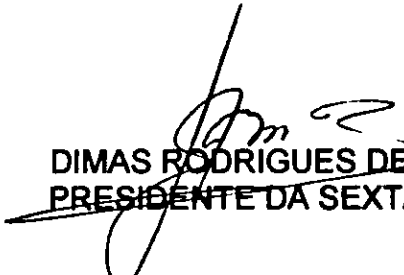
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.002989/98-07
Acórdão nº. : 106-11.559

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 20 NOV 2000


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA

Ciente em 01/12/2000


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL