MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10950.000375/99-25
Recurso nº.	:	122.041
Matéria	:	IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente	:	JACÓ NEWTON KRAPIEC
Recorrida	:	DRJ em FOZ DO IGUAÇU - PR
Sessão de	:	16 de agosto de 2000
Acórdão nº.	:	104-17.563

IMPOSTO DE RENDA – RECONHECIMENTO DE NÃO INCIDÊNCIA - PAGAMENTO INDEVIDO – RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL – A contagem do prazo decadencial do direito à restituição tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, permitida, nesta hipótese, a restituição de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Desta forma, não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN n.º 165, de 1998) e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO (PDV) – VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO À ADESÃO – NÃO INCIDÊNCIA – As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato por dispensa incentivada têm caráter indenizatório. Desta forma, os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário – PDV, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual, independente de o mesmo já estar aposentado pela Previdência Oficial, ou possuir o tempo necessário para requerer a aposentadoria pela Previdência Oficial ou Privada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JACÓ NEWTON KRAPIEC.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão que negava provimento ao recurso.

Processo nº. : 10950.000375/99-25
Acórdão nº. : 104-17.563

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Processo nº. : 10950.000375/99-25
Acórdão nº. : 104-17.563
Recurso nº. : 122.041
Recorrente : JACÓ NEWTON KRAPIEC

RELATÓRIO

JACÓ NEWTON KRAPIEC, contribuinte inscrito no CPF/MF n.º 011.751.819-00, residente e domiciliado na cidade de Maringá, Estado do Paraná, à Rua Júlio Meneghetti, n.º 54 – Bairro Novo Horizonte, jurisdicionado à DRF em Maringá - PR, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 38/41, prolatada pela DRJ em Foz do Iguaçu – PR, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 44/46.

O requerente apresentou, em 23/03/99, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV), sob o seguinte fundamento: "Estou anexando esta notificação para que fique bem claro o motivo desta Declaração Retificadora, tendo me aposentado em julho de 1993 e recebido o incentivo da empresa com a denominação de "Gratificação Especial de Aposentadoria" também chamado de PDV, sobre o qual foi recolhido o IR no exercício de 1994, que só no início deste ano foi dada a decisão pelo Supremo Tribunal Federal como imposto indevido que já é de vosso conhecimento. Por isso efetuei a retificação no rendimento recebido conforme "Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho" agora anexado, bem como em outros itens que haviam erros ou que não encontrei os respectivos comprovantes.".

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, o Delegado da Receita Federal em Maringá - PR, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que ao tratar do pagamento indevido de tributo, o Código Tributário Nacional, dispôs na Seção III, quais os direitos do sujeito passivo (entre eles o direito à restituição total ou parcial do tributo cobrado ou pago indevidamente ou a maior), bem como quando se extinguem esses direitos (decadência – art. 168, e prescrição – art. 169);

- que diante do que consta nos mencionados dispositivos legais, a antes mesmos de adentrarmos no mérito do pedido ora em análise, é conveniente que verifiquemos, se o direito ali pleiteado não estaria extinto pelo decurso de prazo de que trata o inciso I do artigo 168 do CTN;

- que objetivando sanar dúvida, é de se aqui confrontar as datas em que foram firmadas as rescisões (a 1ª e a complementar) do contrato de trabalho (posto que nessas datas também ocorreram as retenções do imposto ora pleiteado) constante das cópias dos Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 13/14 – verso (06/07/1993 e 27/07/1993), com a data de protocolização da DIRPF retificadora (12/03/1999) e do pleito de fls. 01 (23/03/1999). Desse confronto, impõe-se concluir que o lapso de tempo entre esses dois eventos é bem superior a 5 (cinco) anos. Logo, qualquer das datas de protocolização que se considere, o direito do interessado de pleitear a restituição já se encontrava alcançado pela decadência;

- que mesmo que considerássemos procedente o pedido do interessado, estaríamos legalmente impedidos de reconhecer-lhe tal direito, haja vista a extinção do

direito pelo decurso do prazo de 5(cinco) anos entre o suposto pagamento indevido e a protocolização do pleito ora em análise (decadência do direito);

- que ademais o Ato Declaratório SRF n.º 096/99, que dispõe sobre o prazo para repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

- que ante o exposto e com fundamento nos artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, ambos do CTN: Parecer PGNF/CAT/n.º 1.538/99; e Ato Declaratório SRF n.º 096, de 26 de novembro de 1999, e ainda no uso das atribuições do art. 7º da IN SRF n.º 21, de 10 de março de 1997, decido pelo indeferimento do pleito de fls. 01.

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 14/01/00, a sua manifestação de inconformismo de fls. 34/36, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que conforme se vislumbra do conteúdo do Despacho n.º 437/99, não houve qualquer discussão quanto ao mérito do meu pedido, apenas e tão somente argüiu-se a intempestividade da apresentação do requerimento da retificação da declaração do imposto de renda referente ao exercício de 1994, ano-calendário de 1993;

- que como se não há como concordar-se com tal decisão vez que o pedido de retificação respectivo fora apresentado ``a Receita Federal em março/99 e a declaração do imposto de renda referente ao ano-calendário de 1993, fora entregue apenas no exercício de 1994, de forma que não há falar em prescrição, mesmo porque o prazo prescricional passou a ser contado do último dia do ano-exercício de 1994;

- que os Tribunais Federais têm firmado jurisprudência no sentido de que a prescrição qüinqüenal passa a contar contra a União a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

- que se assim é para a União, também deverá ser para o contribuinte, vez que a premissa utilizada fora a mesma. Caso eu entregasse com atraso a declaração do IR em 1994, mas dentro do exercício, eu apenas teria que arcar com a multa correspondente e a correção monetária se tivesse mais imposto a pagar, pois os valores que pleiteio foram retidos diretamente na fonte pela minha ex-empregadora a Companhia Paranaense de Energia – COPEL;

- que portanto, respeitando entendimento contrário, o prazo para eu pleitear a restituição mediante retificação do IR cobrado indevidamente referente ao exercício de 1994, passou a contar apenas no primeiro dia do ano de 1995, findando apenas no último dia do ano de 1999, de forma que impossível falar-se em prescrição ou decadência de meu direito, que fora devidamente manifestado em março de 1999.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pelo requerente, a autoridade julgadora singular resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra o Despacho Decisório da DRF/MARINGÁ/SASIT n.º 437/99 , com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que inicialmente cumpre esclarecer que por força do princípio da hierarquia, a autoridade julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em atos normativos do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal, ressalvada, nos precisos termos do Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98, de 02/07/98, a de afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, eventualmente declarados inconstitucionais pela

Suprema Corte, não cabendo manifestar-se sobre eventual ferimento, por parte de dispositivos da legislação, a princípios insculpidos na Constituição Federal;

- que como se vê, no entendimento oficial da SRF, manifestado em 26/11/1999, o prazo decadencial é contado da data do recolhimento. Na situação versada nos autos o recolhimento ocorreu em julho de 1993 (vide termo de rescisão à fls. 13), logo o decurso do prazo de cinco anos se deu em julho de 1998. Portanto, na data em que o pedido foi interposto, 23 de março de 1999 (fls. 01), já havia ocorrido a decadência;

- que por fim cumpre observar que, caso o contribuinte obtenha êxito em seu pleito quanto à inocorrência do decurso de prazo decadencial, os autos deverão ser devolvidos à origem, DRF Maringá, para apreciação do mérito.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão singular é a seguinte:

> **"Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF**
>
> **Data do fato gerador: 26/11/1993**
>
> **Ementa: PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. RESTITUIÇÃO DO IR-FONTE SOBRE VERBA INDENIZATÓRIA. DECADÊNCIA** – Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte em razão de PDV.
>
> **SOLICITAÇÃO INDEFERIDA."**

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 31/01/00, conforme Termo constante às folhas 42/43, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (07/02/00), o recurso voluntário de fls. 44/46, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que o prazo para pleitear a restituição do IR cobrado indevidamente referente ao exercício de 1994, passou a contar apenas no primeiro dia do ano de 1995, findando apenas no último dia do ano de 1999, de forma que impossível falar-se em prescrição ou decadência do meu direito, que fora devidamente manifestado em março/99;

- que os argumentos acima bastam para demonstrar o meu direito, todavia, após efetuar novas investigações na jurisprudência relativa a essa matéria atentei-me para o fato que na realidade a decadência apenas se operaria em 2003;

- que o Ato Declaratório SRF n.º 096, de 26/11/99, determina que o prazo para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente se extingue, depois de decorridos cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário;

- que tem-se que apenas se dá homologação tácita do lançamento do tributo, 5(cinco) anos após o seu efetivo lançamento. Ou seja, se recolhi o imposto o imposto indevido em 1993, este lançamento ilegal fora tacitamente homologado em 1998, passando a partir dessa data a contar o prazo prescricional e decadencial, de forma que a extinção total de meu direito ou prazo para que o mesmo seja pleiteado extinguir-se-á apenas em 2003.

É o Relatório.

Processo nº. : 10950.000375/99-25
Acórdão nº. : 104-17.563

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Da análise do processo verifica-se que a lide versa sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, com base em Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com a cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, fls. 13, que a retenção do tributo se deu em julho de 1993, tendo o interessado pleiteado restituição em 23/03/99 (fls. 01).

Da análise dos autos, entendo que cabe razão ao requerente já que os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário – PDV, considerados, em reiteradas decisões do Poder Judiciário, como verbas de natureza indenizatória, e assim reconhecidos por meio do Parecer PGFN/CRJ/N.º 1278/98, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 17 de setembro de 1998, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual.

Ademais, é entendimento pacífico nesta Câmara, bem como no âmbito da Secretaria da Receita Federal (Ato Declaratório SRF n.º 95, de 26 de novembro de 1999) que as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato por dispensa incentivada têm caráter indenizatório. Da mesma forma, é entendimento pacífico que os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário – PDV, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual, independente de o mesmo já estar aposentado pela Previdência Oficial, ou possuir o tempo necessário para requerer a aposentadoria pela Previdência Oficial ou Privada.

Consta nos autos , que o desligamento do requerente deu-se através da adesão ao Programa de Permanente de Desligamento Voluntário (PDV). Portanto, não pairam dúvidas que as exigências legais foram cumpridas, ou seja, o requerente atende as normas legais vigentes para a não incidência do imposto de renda sobre as parcelas recebidas. Entretanto, resta analisar o termo inicial para a contagem do prazo para requerer a restituição do imposto que indevidamente incidiu sobre tais rendimentos.

Em regra geral o prazo decadencial do direito à restituição do tributo encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

Observando-se de forma ampla e geral é líquido é certo que já havia ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Entretanto, no caso dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria. Senão vejamos:

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo, que neste caso específico, que o termo inicial não poderá ser o momento da retenção do imposto, já que a retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário em razão de tal imposto não ser definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto apurado através da declaração de ajuste anual. Como da mesma forma, não poderá ser o marco inicial da contagem a data da entrega da declaração de ajuste anual.

Entendo, que a fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Antes deste momento as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal, o mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo requerente em sua declaração de ajuste anual. Em outras palavras quer dizer que, antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei.

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, sem sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do C.T.N.

Porquanto, se por decisão do Estado, polo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até então, ou sofrer-lhe as sanções, a

reforma dessa decisão condenatória por ato da própria administração, tem o efeito de tornar o termo inicial do pleito à restituição do indébito a data de publicação do mesmo ato.

Portanto, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido. Sendo exceção a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei em que se fundamentou o gravame ou de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, momento em que o início da contagem do prazo decadencial desloca-se para a data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional, ou da data do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

Sem dúvida, se declarada a inconstitucionalidade – com efeito erga omnes – da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Desta forma, no caso em litígio, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito do requerente em pleitear a restituição do imposto retido, porque esta Instrução Normativa estampa o reconhecimento da Autoridade Tributária pela não-incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de planos ou programas de desligamento voluntário. Assim sendo, entendo que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em discussão.

Processo nº. : 10950.000375/99-25
Acórdão nº. : 104-17.563

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para reconhecer o direito a restituição do imposto de renda na fonte, conforme pleiteado.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2000

NELSON MALLMANN