



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10980.008480/2001-11
Recurso nº 138.524 Voluntário
Acórdão nº 3804-00.038 – 4ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2009
Matéria IRPF
Recorrente JORGE LUIZ BORG
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1997

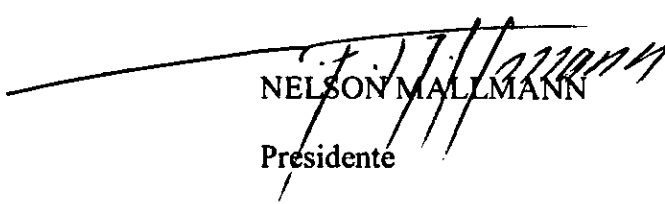
RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Estando comprovado nos autos que a verba em questão foi recebida no contexto de Programa de Desligamento Voluntário (PDV), o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição do imposto de renda indevidamente retido na fonte conta-se a partir da publicação, em 06 de janeiro de 1999, da Instrução Normativa, da Secretaria da Receita Federal, nº. 165, de 31 de dezembro de 1998, sendo irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

MÉRITO - Afastada a decadência, cabe a restituição do Imposto de Renda retido indevidamente, adotando-se as cautelas de praxe.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JORGE LUIZ BORG.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma Especial da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


NELSON MALLMANN

Presidente


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO

Relator

FORMALIZADO EM: 12 MAI 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Amarylles Reinaldi e Henriques Resende e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

"Por questão de economia processual adoto os termos do relatório da decisão de primeira instância, a seguir transcrito:

"Trata o presente processo de pedido de restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte, protocolizado em 27/11/2001, sobre rendimentos auferidos em face de alegada adesão a programa de demissão voluntária – PDV da IBM do Brasil Ltda, e decorre da rescisão do contrato de trabalho ocorrida em 31/05/1986.

A autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal – DRF em Curitiba, por meio do despacho decisório de fls. 27, indeferiu o pedido em razão de haver sido feito após a fluência do prazo de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. Para tanto, amparou-se no art. 168 do Código Tributário Nacional – CTN.

Regularmente cientificado do despacho decisório, em 22/03/2002 - fls. 29, o interessado, por meio de seu representante legal (fls. 11), ingressa, em 09/04/2002, com a manifestação de inconformidade de fls. 30/39, onde informa que em meados de 1986, a IBM do Brasil, visando otimizar seu quadro funcional, ofereceu-lhe um PDV, o qual foi aceito, tendo a empresa, consoante legislação vigente, retido o IR sobre as verbas indenizatórias.

Posteriormente, ao tomar conhecimento da não incidência de imposto sobre as verbas indenizadas, conforme IN SRF nº 165, de 1998 e AD SRF nº 003, de 07 de janeiro de 1999, protocolizou pedido de restituição, no entanto, foi surpreendido pela mudança de entendimento quanto ao termo inicial para contagem do prazo decadencial, pois quando distribuiu o pedido de restituição objeto do presente recurso, o entendimento era que teria direito à restituição com base no Parecer Cosit nº 04, de 28 de janeiro de 1999, entretanto, teve seu pedido indeferido porque à época da sua análise, a Receita já adotava o entendimento do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, que determinou como termo inicial não mais a data de publicação do Ato do Secretário da Receita Federal, mas o da incidência do imposto, quer na fonte, quer na declaração de ajuste anual.

Aduz que não pode ser prejudicado pela morosidade dos processos administrativos que tramitam dentro da SRF, bem assim pela inconstância de posicionamento, sob pena de afronta aos princípios constitucionais entre semelhantes. Acrescenta, que para se cogitar a possibilidade de um direito estar precluso pelo transcurso de determinado lapso de tempo, é imprescindível que este seja exercível. O direito de pleitear a restituição só foi reconhecido com a publicação da IN SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998, é óbvio, portanto, que o termo inicial para contagem do prazo decadencial é 31/12/1998.

Argumenta já estar definitivamente reconhecida pela SRF e pelo Poder Judiciário a não-incidência de imposto sobre verbas indenizatórias recebidas a título de adesão a Programas de Desligamento Voluntário – PDV, e que o argumento da suposta decadência do direito, vem sendo rechaçado pelo Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes e pela Câmara Superior. Para corroborar transcreve ementas de decisões judiciais e administrativas.

Por fim, requer a restituição dos valores que julga indevidamente recolhidos.

A 4ª Turma da DRJ em Curitiba por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 4.231, de 12/08/2003, manteve o indeferimento da solicitação em face da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição, com base nos arts. 165, I e 168, I, do Código tributário nacional – CTN e no Ato Declaratório nº 96/99 (fls. 41/44), do qual foi cientificado em 24/10/2003 (fls. 44).

Não se conformando com essa decisão, o interessado apresentou Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes - fls. 45/53, onde reitera a sua solicitação de devolução dos valores que considera indevidamente retidos, uma vez que incidentes sobre verbas inerentes ao Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

O Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão 104-20.462, de 24/02/2005, reformou a decisão exarada pela DRF/Curitiba e mantida por esta instância julgadora, afastando a decadência e remetendo os autos à primeira instância para apreciação do mérito (fls. 56/64).

Em 16/05/2005, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o referido acórdão, posto que a decisão recorrida negou vigência à Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN) afastando a aplicação do art. 168, I, c/c art. 165, I, determinando a contagem do prazo decadencial a partir da Instrução Normativa da SRF (fls. 67/74), tendo retornado o processo para a 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que por meio do Despacho nº 104-0.146/2005 (fls. 76/78), deu seguimento ao Recurso Especial, encaminhando o processo à DRF em Curitiba, para ciência ao sujeito passivo do Acórdão 104-20.462 (fls. 56/64) e do recurso Especial (fls. 67/74) e do teor do despacho de fls. 76/78, facultando-lhe o direito de apresentar contra-razões.

Cientificado em 06/07/2005 (fls. 80), o interessado apresentou, em 13/07/2005, as contra-razões de fls. 81/86, onde pleiteia que seja negado provimento ao Recurso Especial, com base nas decisões judiciais e da própria SRF, nos termos da IN 165, de 1998, requerendo a aplicação do princípio da igualdade em consequência de outras decisões do CC, além de tecer comentários sobre o PDV de sua empregadora IBM, e refuta o argumento da PFN que entende pela aplicação do art. 3º da LC nº 118/05, visto que o dispositivo trata de “pagamento espontâneo antecipado”.

A 4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão CSRF/04.00.229, de 14/04/2006, negou provimento ao Recurso Especial, nos termos do relatório e voto de fls. 90/98, tendo retornado os autos à primeira instância para apreciação do mérito.

Considerando insuficientes os documentos apresentados, o Seort, emitiu, em 07/01/2008, a intimação nº 002 (fls. 102/104), onde solicitou diversos documentos ao interessado, dentre os quais os comprovantes de rendimentos emitidos pela fonte pagadora à época, e cópia da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, ambos referentes ao ano-calendário de 1986, exercício de 1987, o que resultou na juntada dos documentos de fls. 111/114, onde alegou que embora a documentação acostada aos autos fosse suficiente para atestar a legitimidade de seu pleito, anexava declaração da IBM confirmando a sua adesão ao “Programa de Separação”, à época, e o Termo de Rescisão de Trabalho. Alegou, ainda, que a exigência da DIRPF/87 seria descabida, por estar em desacordo com o art. 37, de Lei 9.784, de 1999, requerendo o imediato cálculo do valor objeto do presente pedido de restituição, atualizado pelos mesmos índices utilizados pela SRF para cobrança de créditos tributários.

Intimou-se, ainda, por meio do Termo de Intimação nº 003/2008 (fls.105/106), à IBM do Brasil, a apresentar o comprovante de rendimentos relativo à época dos fatos, contendo a discriminação das verbas pagas, inclusive o valor do IRRF, bem assim a informação do valor efetivamente pago a título de incentivo à demissão voluntária, data de pagamento e IRRF correspondente, o que resultou na juntada dos documentos de fls. 107/110, limitando-se a informar que os documentos solicitados já não estavam em posse da empresa, pois, uma vez decorrido o prazo legal de 5 (cinco) anos da data do fato gerador, tal documentação já havia sido destruída.

Emitiu-se, ainda, o Termo de Intimação nº 015/2008, e de Reintimação nº 33/2008 (fls. 115/119), dirigido à IBM, solicitando confirmar a autenticidade dos documentos de fls. 15 e 113. A IBM, conforme documentos de fls. 121 a 151, confirmou a autenticidade dos documentos.

A DRF/Curitiba, por meio do despacho decisório de fls. 154/159, sem colocar em dúvida a ocorrência dos fatos alegados pelo peticionário, indeferiu o pedido, em face de estar impossibilitada de efetuar a restituição de qualquer valor, já que não foi devidamente comprovado nos autos por meio de documentação hábil e idônea, a ocorrência da retenção de imposto de renda incidente sobre os alegados valores recebidos a título de incentivo à demissão voluntária, nem a data em que teria ocorrido e muito menos o valor da alegada retenção.

Cientificado do despacho decisório, em 30/05/2008 - fls. 161, o interessado ingressa, em 05/06/2008, com a manifestação de inconformidade de fls. 162/167, onde após relato do histórico das decisões proferidas no presente processo, argumenta que a documentação acostada aos autos comprova não só a implementação do PDV no âmbito da empresa, como ratifica a sua adesão ao programa, de forma que a decisão ora recorrida, põe a esmo o Princípio da Moralidade previsto na CF/1988, que deve ser observado pelo Estado, até porque, o direito do cidadão não pode ser manipulado a esmo, através de interpretações despidas de lógica jurídica, mormente quando o direito creditório em exame teve o seu advento com a edição da IN – SRF nº 165, de 1998.

Alega carecer de plausibilidade o argumento adotado pela decisão recorrida para justificar a ausência nos sistemas da RFB, de dados que, por obrigação legal, deveriam constar nos controles do órgão fazendário. Aduz que tal justificativa jamais poderia prejudicar o legítimo direito do impugnante em reaver um crédito já reconhecido administrativamente.

Requer, ainda, a aplicação do princípio da igualdade em consequência de outras decisões do Conselho de Contribuintes e a reforma da decisão recorrida, cujo posicionamento adotado está lhe gerando prejuízos, pois, fica adstrito de receber a devolução de um direito que a própria RFB já definitivamente consagrou.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, através do Acórdão nº 06-18.507, da sua 4ª Turma, indeferiu a solicitação do interessada, cujas conclusões estão resumidas na sua Ementa, verbis:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1986

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.



O prazo para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário."

O interessado recebeu cópia do citado acórdão, em 07/07/2008, e, tempestivamente, apresentou, em 15/07/2008, o recurso de fls. 184/189.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, Relator

O recurso é tempestivo e não há que se falar em pressuposto para a sua admissibilidade, pois diz respeito a pedido de restituição. Dele, então, tomo conhecimento.

O pedido de restituição do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física é relativo ao ano de 1986, incidente sobre os valores recebidos a título de indenização por adesão ao Programa de Desligamento Voluntário – PDV, oferecido por sua então empregadora, IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda.

Da leitura do relatório, nota-se que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento/Curitiba, não obstante tratar-se de matéria já decidida pela 4ª Câmara (Acórdão 104-20.462/2005 – fls. 56/64) e pela então Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF-04.229/2006 – fls. 90/96), insiste na alegação de decadência do pleito para indeferir a solicitação do contribuinte, em manifesto desrespeito ao determinado nos citados arestos para que apreciasse, tão somente, a questão de mérito, sob o fundamento de não ter sido anulado o Acórdão recorrido nº. 4.231/2003, pelo já citado Acórdão 104-20.462/2005, conforme se extrai dos seguintes trechos do Voto Vencedor:

"Inobstante a inexistência de previsão legal para emissão de novo Acórdão, haja vista não ter sido anulado o Acórdão nº 4.231, de 12 de agosto de 2003, proferido no presente processo (fls. 41 a 44), a relatora designada expõe os fundamentos do voto divergente.

Quanto ao regime jurídico aplicável às restituições, é de se observar o disposto nos arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional:

"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 artigo 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;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Por sua vez, esclarece o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999 (expedido em face do Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999):

"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 no exercício dos controles difuso e concentrado.

O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/nº 1.538, de 1999, declara:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

No caso em apreço, a retenção/pagamento se enquadra no art. 165, I, do CTN, ou seja, o pagamento ou cobrança indevido se deu em virtude da natureza e das circunstâncias materiais ligadas ao fato gerador.

Importante salientar que o imposto de renda na fonte em pauta foi retido seguindo determinação da legislação tributária vigente à época do desligamento do empregado (31/05/1986, fls. 15), enquanto a renúncia à cobrança do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos, exclusivamente, em decorrência da adesão aos programas de demissão voluntária, passou a ser admitida somente a partir da data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, em 31 de dezembro de 1998.

Na hipótese em comento, o prazo para o pleito da restituição é estabelecido pelo art. 168, I, do CTN, sendo de 5 (cinco) anos, a contar da data da extinção do crédito tributário que, de acordo com o documentos acostado à fls. 122, Rescisão do Contrato de Trabalho, se deu no mês de maio de 1986.

Nesse sentido dispõe, também, o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

Resta, assim, constatado, segundo os critérios definidos no Ato Declaratório SRF nº 096, de 1999, o decurso de prazo superior a cinco anos entre o recolhimento indevido (31/05/1986) e a data da formalização do pedido (27/11/2001, fl. 01).” (fls. 180)

....

Tal procedimento, portanto, não se enquadra na definição de Programa de Demissão Voluntária, contida no item 1 da Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS Nº 02, de 07 de junho de 1999:

“1. Programa de Demissão Voluntária

Consideram-se Programas de Demissão Voluntária apenas os instituídos pelas pessoas jurídicas a título de incentivo à demissão voluntária de seus



empregados. Não estão incluídos nesse conceito os programas de incentivo a pedido de aposentadoria ou qualquer outra forma de desligamento voluntário."

Corroborar esse entendimento a ementa da Decisão REsp. nº 0126.767/SP, proferida em grau de Recurso Especial pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na qual fundamentou-se o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1.278/98, que motivou a emissão da IN SRF nº 165/98, concluindo que a verba indenizatória, percebida em virtude de adesão a PDV, tem "dupla finalidade: ressarcir o dano causado e, ao menos em parte, providencialmente, propiciar meios para que o empregado despedido enfrente as dificuldades dos primeiros momentos, destinados à procura de emprego ou de outro meio de subsistência". Evidentemente, o incentivo financeiro recebido pelo contribuinte não se prestaria a essa última finalidade, uma vez que a adesão àquele plano não o privou dos meios de subsistência, pois, antes mesmo da rescisão do contrato de trabalho, o requerente já estava vinculado à outra empresa, sendo beneficiário dos rendimentos do trabalho assalariado. Assim, não se aplica, ao presente caso, o disposto na Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998, por se tratar de desligamento, ainda que voluntário, condicionado à contratação concomitante em outra empresa, hipótese não amparada na legislação pertinente.

Dessa forma, voto no sentido de indeferir a solicitação, em face da decadência do direito." (Fls. 181/182) (Destaquei)

Portanto, relativamente à decadência trata-se matéria preclusa, conforme já decidido nos Acórdãos 104-20.462/2005 – fls. 56/64) e pela então Câmara Superior de Recursos Fiscais e CSRF-04.229/2006 – fls. 90/96, motivo pelo qual não merece acolhida a decisão recorrida.

Quanto à questão de mérito, além de estar a decisão ora em análise em franco descumprimento ao que outrora determinou a 4ª Câmara bem como a Câmara Superior de Recursos Fiscais, a mesma está se distanciando das provas e dos fatos trazidos nestes autos.

Ora, os autos foram remetidos à primeira instância com o único fim de analisar o mérito do pedido de restituição do imposto que havia sido retido na fonte.

Assim, para embasar o indeferimento da solicitação a decisão se apóia na suposição de que o Recorrente já estaria empregado quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária – PDV.

Porém, não há qualquer prova nos autos neste sentido, ou seja, tal fato, por si só, não seria suficiente para tirar do Recorrente um direito incontestável que tem, qual seja, o de estar vinculado a um PDV e de receber pela opção que fez.

Não se está nestes autos a discutir a relação trabalhista entre o Recorrente e a IBM, motivo pelo qual se equivoca a r. decisão de primeira instância ao tentar trazer fatos os quais esbarrariam na esfera trabalhista para tentar descaracterizar a adesão ao PDV e o conseqüente recebimento por tal opção.

Ou seja, se o Recorrente estava empregado ou não em outra empresa (e não estava), entende este Relator que tal fato não faz qualquer diferença ao recebimento da restituição pleiteada.

Portanto, com a devida vênia, extrapola a Autoridade Julgadora de primeira instância os limites de sua competência e até da lide para fins de, com base em meras suposições que fogem à esfera do direito tributário, sem qualquer sustentação plausível, indeferir o pleito do Recorrente.

Este Conselho de Contribuintes já enfrentou a matéria em inúmeros julgados tendo se pronunciado. Como, por exemplo, os seguintes acórdãos:

"IRPF - ISENÇÃO - PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - Por se enquadrar no conceito de indenização trabalhista, valores recebidos em Programa de Demissão Voluntária, qualquer que seja a denominação deste junto à pessoa jurídica, desde que represente incentivo financeiro à demissão voluntária, a que tenha aderido o contribuinte, são isentos de tributação, na fonte e na declaração anual de ajuste. Recurso provido." (Acórdão n.º 104-17460, 4ª Câmara do 1º C.C)

"IRRF. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. Aplica-se ao pedido de restituição do IRRF retido em virtude de adesão a Programa de Demissão Voluntária o prazo de 5 (cinco) anos contado a partir da data da publicação da Instrução Normativa n. 165, 06 de janeiro de 1999. Precedentes desta 2ª. Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Decadência afastada. Recurso provido." (Acórdão nº 102-49189, 2ª Câmara do 1º C.C)

"PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – REQUISITOS – NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA - O Programa de Demissão Voluntária ou Programa de Demissão Incentivada caracteriza-se pela iniciativa da empresa em instituir, observado o princípio da universalidade, o pagamento de valor pecuniário, ou de outra natureza, ao empregado desligado em face de adesão ao programa implantado pela empresa. Recurso provido." (Acórdão nº 102-48781, 2ª Câmara do 1º C.C)

"PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – REQUISITOS ESSENCIAIS – NATUREZA INDENIZATÓRIA DOS VALORES PAGOS – NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA - O Programa de Demissão Voluntária ou Programa de Demissão Incentivada caracteriza-se pela iniciativa da empresa em instituir o programa extensivo a todos os funcionários; previsão de prazo inicial e final para que a adesão seja feita pelos interessados; existência da concessão de benefício pecuniário ou de outra natureza ao empregado desligado na vigência do prazo de vigência do programa. Recurso provido." (Acórdão nº 102-48776, 2ª Câmara do 1º C.C)

Frise-se, finalmente, a existência da Súmula nº 215, do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda."

Confirmando-se, pois, a existência de um PDV, e, conseqüentemente a natureza indenizatória das verbas recebidas por esse incentivo à demissão, bem como, atestando-se a

tempestividade do seu pleito, é de se reconhecer o direito da contribuinte à restituição do IRF incidente sobre tais verbas, devendo a autoridade administrativa de primeira instância, ao executar o presente acórdão observar todas as cautelas de praxe para a efetivação desta restituição.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, afastando a decadência, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2009


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO