



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

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Recurso nº : 144.108
Matéria : IRPF – Exs.: 1988 e 1989
Recorrente : AUGUSTO GONÇALVES FILHO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 23 de junho de 2006
Acórdão nº : 102-47.718

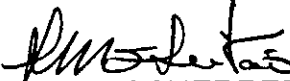
PDV - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - ALCANCE - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 1998 (DOU de 06/01/99), o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário, sendo irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

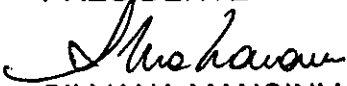
PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – DESCARACTERIZAÇÃO - O desligamento ainda que voluntário, seguido de nova contratação para atender exigências formais trabalhistas afasta o dano moral e material compensados pelas verbas típicas de PDV, descaracterizando-as e sujeitando-as à regular tributação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUGUSTO GONÇALVES FILHO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que provê o recurso.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Acórdão nº : 102-47.718

FORMALIZADO EM: 14 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Acórdão nº : 102-47.718

Recurso nº : 144.108
Recorrente : AUGUSTO GONÇALVES FILHO

RELATÓRIO

O contribuinte apresenta sua manifestação de inconformidade contra decisão que indeferiu pedido de restituição de imposto de renda incidente sobre rendimentos recebidos durante o ano-calendário 1986 a título de indenização em Programa de Demissão Voluntária – PDV.

O pedido foi indeferido em razão da autoridade administrativa considerar decadente o direito do contribuinte pleitear a restituição, com fulcro nas disposições dos arts.165, I e 168, I, da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99. A hipótese também não foi considerada típica de PDV, mas de situação peculiar em que a empresa IBM se associou à Gerdau em 1986 e naquela ocasião, os funcionários tiveram os seus contratos de trabalho rescindidos e foram recontratado pela nova sociedade. Para tanto, foi criado um plano denominado “de demissão voluntária” segundo o qual, os funcionários que a ele aderissem receberiam certo valor com a demissão (cerca de ano e meio de salários) e outro montante com a nova contratação (cerca de vinte salários).

No que se refere à decadência alegada pela autoridade administrativa, o contribuinte argumenta que o termo inicial ocorre em 06/01/99, data da publicação da IN 165/98.

A autoridade administrativa defende a extinção do direito de pleitear restituição de tributos nos termos do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/1999, “verbis”:

“Dispõe sobre o prazo para a 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

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Acórdão nº : 102-47.718

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).

II - o prazo referido no item anterior aplica-se também à restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV.” (grifos nossos)

Em suma, entende a autoridade julgadora que, o aludido Ato do Secretário da Receita Federal vincula as decisões administrativas e, de fato, não pode a Administração Tributária, atrelada constitucionalmente ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/1988) estabelecer de forma diferente da ditada pelo CTN, termo inicial para decadência do direito de pleitear restituição. Complementa dizendo em síntese que, o legislador constituinte, consoante o art. 146, III, “b”, da CF/1988, determinou que a decadência tributária é matéria reservada à Lei Complementar, e, com esse “status”, foi recepcionado o CTN. O disposto no Ato Declaratório SRF nº 096/1999 deve ser entendido no sentido de que a **extinção do crédito tributário**, como referida no artigo 168, inciso I, do C.T.N., significa data do **respectivo pagamento indevido**.

Para a DRJ de origem, na data de protocolização do pedido sob exame (23/12/2003), já se encontrava extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos recebidos durante o ano-calendário de 1983, posto que, de acordo com o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172, de 25/10/1966. Além disso, a DRJ de origem considerou que o desligamento do contribuinte condicionado à nova contratação pela empresa vinculada teria

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Acórdão nº : 102-47.718

descaracterizado o PDV.

Estas são, portanto, as razões do **INDEFERIMENTO** do pedido de restituição.

No Recurso Voluntário, o Recorrente pede pelo afastamento da decadência em consequência de se deflagrar o termo "a quo" quinquenal respectivo, somente a partir da data da Instrução Normativa 165/99, ato que tornou afinal exigível o direito.

Requer finalmente o Recorrente sejam afastados os motivos que descaracterizaram o PDV, vez que não contemplados pela legislação de regência.

É o Relatório. 

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Acórdão nº : 102-47.718

VOTO

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende a todos os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido. (Intimação da decisão em 12.11.2004 e recurso apresentado em 03.12.2004).

As verbas tipicamente recebidas à título de PDV são consideradas isentas de IRRF por esse Egrégio Conselho de Contribuintes. Trata-se de jurisprudência consolidada neste Tribunal Administrativo.

De igual modo, quanto ao início da contagem do prazo, para se verificar a existência ou não do direito de restituir o valor do IRRF que incidira indevidamente sobre aquelas verbas, prevalece a data da Instrução Normativa 165 de 1.998, publicada em 06.01.1999, não se considerando relevante na espécie, a data da retenção do tributo.

"Indiscutivelmente, o termo inicial para o beneficiário do rendimento pleitear a restituição do imposto indevidamente retido e recolhido não será o momento da retenção do imposto. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 168, simplesmente não contempla esta hipótese. A retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário pelas simples razão de que tal imposto não é definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto apurado através da declaração de ajuste anual..." (1)

"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 recorrente em sua declaração de ajuste anual. Isto quer dizer que, antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Acórdão nº : 102-47.718

fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei" (1).

"Diante deste ponto de vista, não hesito em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 6 de janeiro de 1999) surgiu o direito de o recorrente 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. O dia 6 de janeiro de 1999 é o termo inicial para a apresentação dos requerimentos de restituição de que se trata nos autos." (1)

No caso presente o pedido de restituição foi apresentado em 15.12.2003, portanto, antes de expirado o prazo quinquenal de decadência.

Nestas condições, **afasto a preliminar de decadência e passo a analisar o mérito.**

Do Acórdão n. 102.44.216, de 12.04.2000, desta E. 2ª. Câmara, do 1º. CC, peço vênia para extrair do voto do Relator, Cons. Daniel Sahagoff o quanto segue, trecho que conceitua, inclusive historicamente, o plano de demissão voluntária:

"Quanto ao mérito é matéria pacificamente assentada neste Conselho que os pagamentos decorrentes de planos de incentivo a aposentadoria, desde que haja rescisão contratual, equivalem aos dos chamados PDV.

De fato, o RIR vigente (Decreto 300/99) dispõe em seu artigo 39:

"Artigo 39 – Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

.....
XX – a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Acórdão nº : 102-47.718

sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS (Lei nº 7.713/88 artigo 6º V e 8.036/90 artigo 28)”

Igual dispositivo constava dos Regulamentos de Imposto de Renda anteriores.

A indenização isenta é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 477, que assegura ao empregado, quando “não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho o direito de haver do empregado uma indenização....”

A própria C.L.T. fixava essa indenização em I (hum) mês de remuneração por ano de serviço efetivo (artigo 478) indenização esta que, durante algum tempo, foi substituída pelo regime do FGTS.

A partir de 1988, porém, com a promulgação da nova Constituição Federal, a situação se alterou novamente, pois seu art. 7º dispôs:

“Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores..... além de outros.....

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.....

.....

III - fundo de garantia de tempo de serviço...”

A partir de 1988, pois, o FGTS deixa de ser específico para os que por ele optaram para ser um direito de todos os trabalhadores e volta o regime da proteção contra a despedida arbitrária, por meio de **indenização compensatória, dentre outros direitos.**

Essa indenização compensatória está por ser definida, por Lei Complementar e, enquanto tal não ocorre, nos termos do artigo 10 das Disposições Constitucionais Transitórias fica ela fixa em quatro vezes o percentual do art. 6º da Lei 5107/66, conforme, aliás, dispôs a Lei 8036/90 em seu artigo 18.

Da análise da legislação citada, percebe-se que o que o legislador quer impedir é a despedida imotivada, por razões de conveniência somente do empregador e totalmente alheias à vontade do empregado.

Pretende a lei trabalhista impedir a despedida, ao tempo da CLT através do instituto de estabilidade e agora, sob a égide da Constituição de 1988, conferindo ao trabalhador proteção contra a

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Acórdão nº : 102-47.718

despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar que preverá indenização compensatória **dentre outros direitos**.

Como, até hoje, não foi promulgada essa lei complementar, limitar-se-ia a indenização compensatória aos 40% do saldo da conta do FGTS? E os outros direitos?

É evidente que o campo da indenização não está restrito aos 40% do FGTS e tanto isso é verdade que as empresas desejosas de enxugarem os seus quadros, de preferência começando pelos mais velhos e pelos com maior tempo de serviço, criaram os tais PDS, PID, PIA, PVD, etc, através dos quais se propõem a pagar uma indenização proporcional ao tempo de serviço dos funcionários. Isto nada mais é que o reconhecimento de que os 40% do FGTS não são a única indenização a que fazem jus os trabalhadores pela perda de segurança representada pelo emprego.

E as empresas indenizam por quê? Para, de alguma forma, incentivar o desligamento não desejado pelo empregado, a que se deu o enganoso adjetivo de "voluntário", não havendo, pois, como deixar de enquadrar os valores do "incentivo" como indenização, conforme previsto no artigo 477 da CLT, revigorado pela generalização do regime do FGTS.

Aliás o caráter "punitivo" de aposentadoria não desejada pelo empregado era previsto pela CLT que autorizava o empregador a aposentar compulsoriamente o empregado homem, estável aos 70 anos e mulher aos 65, mandando pagar indenização simples, a invés daquela em dobro.

Na realidade, em todos esses "Planos" ou "Programas" há uma constante: rescinde-se o contrato de trabalho e essa rescisão não é desejada pelo empregado, que, por ter de engolir essa poção amarga, é indenizado, em proporção ao tempo de serviço.

Esses planos tem características em comum:

- a) atingem um determinado universo de empregados;
- b) são limitados no tempo;
- c) oferecem uma indenização em troca da perda do emprego.

Também o Poder Público, através de Lei 9468/1997 instituiu um Programa de Desligamento Voluntário de Servidores Federais, que, em seu artigo 14, considerou isentos os pagamento aos servidores decorrentes desse Programa.

A partir dessa Lei, demitidos da iniciativa privada por força de programas similares passaram a recorrer ao Judiciário, solicitando isenção por isonomia com fulcro no art. 150 inciso II, da Constituição

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Acórdão nº : 102-47.718

Federal:

“Artigo 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente de denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”

O Poder Judiciário acatou tais argumentos, que, afinal foram consubstanciados em Parecer de Procuradoria da Fazenda Nacional de nº PGTN/CRJ/1278/98, aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda e publicado no DOU de 22/9/98.

Logo a seguir, o Sr. Secretário da Receita Federal, através da IN SRF nº 165 de 31/12/98 reconheceu a não incidência de IR sobre verbas pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária para, logo depois, em 7/01/99, através do Ato Declaratório nº 3, declarar:

“O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 6º V, da Lei nº 7.773 de 22/12/1988 declara que:

I – 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/ 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.”

Verifica-se, pois, ao contrário do que entendem alguns, **inexistiu renúncia fiscal**, mas sim o reconhecimento de que as verbas pagas a título de incentivo ao desligamento nada mais são que indenizações trabalhistas e, como tal, isentas de IR, conforme dispõe a legislação (art. 40 do RIR de 1994 e art. 39 do RIR de 1999), respeitando-se, destarte, o disposto no art. 111 do C.T.N. (interpretação literal de legislação que outorga isenção).

No Ato Declaratório está dito, também, que foram levadas em conta as reiteradas manifestações do Poder Judiciário que, é oportuno dizer, também em relação aos Planos de Incentivos à

Processo nº : 10980.012033/2003-11
Acórdão nº : 102-47.718

Aposentadoria vem considerando os pagamentos feitos como indenização.

Certamente considerando os argumentos supracitados, o Sr. Secretário da Receita Federal expediu, a 26 de novembro de 1.999, o Ato Declaratório nº 95 para declarar que:

"... as verbas indenizatórias recebidas pelo empregado a título de incentivo à adesão ao Programa de Demissão Voluntária não se sujeitam à incidência de 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".

Cotejando-se as circunstâncias do presente feito com os preceitos claramente acima estabelecidos sobre o PDV, constata-se que, efetivamente, quando ocorre o desligamento ainda que voluntário, seguido de contratação não há o constrangimento ou perda moral e material a ser compensada pelas verbas típicas do plano de demissão sujeito à isenção. Não existe a situação fragilizante e objeto de compensação que é a de perda de emprego.

No presente caso o que ocorreu foi o a necessidade formal de nova contratação de funcionários precedida do rompimento amigável do contrato de trabalho anterior. Os valores pagos pela IBM tiveram caráter de mera gratificação, sujeita à tributação ordinária.

Nestas condições, NEGO provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, 23 de junho de 2006.


SILVANA MANCINI KARAM

(1) Conselheiro Remis Almeida Estol, 4ª. Câmara, 1º.CC., Rec. 128.990.