



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

Processo nº	13706.000768/00-70
Recurso nº	127.020 - Embargos
Matéria	IRPF - Exercício 1993
Resolução nº	102-02.304
Sessão de	22 de setembro de 2006
Embargante	DERAT/RJ
Interessado	GIULIANO FRANCO FAUSTO OROFINO

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos, para retificar o Acórdão n. 102-46.019, da sessão de 13/05/2003, e CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO(Presidente).

Relatório

GIULIANO FRANCO FAUSTO OROFINO recorreu a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª. TURMA DA DRJ FORTALEZA/CE, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênica para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (verbis):

“Trata o presente processo de pedido de restituição de imposto de renda na fonte relativa ao exercício de 1993, ano-calendário de 1992, indeferido pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro (RJ) mediante a Decisão DRF/RJ/Nº 2.685/2000 (fls. 24).

Inconformado com a decisão acima, da qual tomou ciência em 08/12/2000 (fls. 26), o contribuinte, em 21/12/2000, apresenta manifestação de inconformidade às fls. 27/58, instaurando o contraditório, nos seguintes termos:

O requerimento administrativo, que ensejou o presente recurso foi movido pelo contribuinte, com o objetivo de reaver as verbas oriundas de 'PDV', INDEVIDAMENTE TRIBUTADAS porquanto ao imposto de renda na fonte incidente sobre o valor de indenização recebido da ex-empregadora IBM BRASIL LTDA, em acréscimo às verbas rescisórias trabalhistas. Como fundamento da Ação, elencou-se, principalmente, o aspecto inconstitucional da sua tributação, por não haver acréscimo patrimonial, tratando-se tal verba, de verdadeira indenização, porquanto intributável.

O CARÁTER COMPENSATÓRIO DA INDENIZAÇÃO

É oportuno ressaltar o fundamento principal da processo administrativo ora recorrido, pois, no caso em tela, com a edição do ATO DECLARATÓRIO Nº 003, DE 07 DE JANEIRO DE 1999, quando então, finalmente foi reconhecido a não incidência de IRRF, sobre verbas oriundas de 'PDV', a ora Recorrente passou a ser prejudicado, pois, devido a data de sua rescisão com a ex empregadora, esse órgão da receita federal não vem reconhecendo o direito da signatária, quando em respeito ao direito adquirido, a preclusão do direito, passaria contar após a edição da medida retro citada e, não da data de rescisão.

Esse é o ponto fulcral da questão. A indenização paga pelo rescisão do contrato de trabalho, é e sempre será indenização, não importando o limite garantido por lei. O fato jurídico é um só: o trabalhador está recebendo, uma indenização; fato esse, não gerador de tributo, independentemente de limite legal, conforme gerador de tributo, conforme reza o professor ROQUE CARRAZA, in Revista de Direito Tributário, 52/179, a indenização não gera 'rendas ou acréscimo patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações em pecúnia, por perda de direitos.'

Em outras palavras, a indenização recebida pelo obreiro, tem apenas o objetivo de compensá-lo pelo dano causado e ou sofrido, exatamente a perda do vínculo empregatício. Ocorre simplesmente um ressarcimento, vez que, não há mais o recebimento, o ganho mensal auferido em troca da contraprestação de serviços, efetivamente prestados. Se não existe uma contra-prestação, estamos diante de uma verba indenizatória, porquanto, intributável.

É mister reprimir a própria previsão constitucional, inserida no Artigo 7º, I, que confere caráter expressamente compensatório à indenização, recebida por quebra imotivada de contrato de trabalho.

M

Note-se, também, que existe uma afronta aos Arts. 145, parágrafo 1º e 150, 4 da Carta Magna, pois o tributo, da maneira como será cobrado, configura um verdadeiro confisco, de vez que ocasiona uma diminuição da indenização paga ao impetrante.

Entretanto, numa hierarquia legal inferior, estabelece a Lei nº 7.713/88, em art. 6º, V, a não incidência do imposto de renda sobre as indenizações trabalhistas até os limites garantidos por lei.

Ocorre que tal lei nunca foi elaborada. O que existe são instruções administrativas, exigindo o tributo em causa, contrárias à legislação em vigor, a qual dispõe, que a indenização não está sujeita a qualquer incidência tributária, uma vez que não constitui rendimento tributável, sendo voz corrente na doutrina e na jurisprudência.

As Cortes de Justiça do País vêm reconhecendo a não - incidência do imposto sub lite sobre indenizações pagas a empregados por empresas, citando, como exemplo a sentença da 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (processo nº 93.00124202-2), que foi integralmente confirmada pelo Eg. Tribunal Regional Federal da Segunda Região (AMS - 09976-RJ) cujo ACÓRDÃO é no sentido da não incidência do imposto de renda sobre indenizações espontâneas pagas a empregados. (...)

NATUREZA DA INDENIZAÇÃO

Nunca é demais repassar os ensinamentos do PROF. ROQUE CARRAZA, em obra já citada, ao afirmar categoricamente que o recebimento de indenizações 'o patrimônio da pessoa lesada não aumenta de valor, mas simplesmente é reposto no estado em que se encontrava antes do advento do gravame...'. Em coerência com tal assertiva, cumpre enfatizar o verdadeiro caráter alimentar, das importâncias tratadas nestes autos, pois, nada mais são, do que uma decorrência da perda, pelos ora Apelantes, do emprego, sendo, nas condições atuais de mercado de trabalho, bastantes sombrias, as perspectivas de uma nova colocação. (...)

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, resultando claras as manifestas ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas nestes autos, este Signatário pede e espera seja dado provimento ao presente RECURSO, com objetivo de liberar o tributo ora questionado em prol do mesmo, para efeito da devolução dos valores litigados, corrigidos pela taxa de juros 'selic'.

A DRJ proferiu em 23/03/2001 o Acórdão nº 384 (fls. 01-07), assim fundamentado:

"(...) Com efeito, os artigos 165, inciso I, e 168, caput e inciso I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/1966), dispõem sobre a restituição de tributo indevido, considerando que o lapso temporal para o contribuinte solicitar sua restituição extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. (...)

De acordo com o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho fornecido pela IBM Brasil - Indústria, Máquinas e Serviços LTDA. às fls. 11, sem sombra de dúvida a retenção do imposto na fonte, pleiteado, ocorreu em junho de 1992, tendo o interessado protocolizado seu pedido de restituição em 28.03.2000.

Assim sendo, o prazo de cinco anos para exercer o direito de pedir a restituição findou em julho de 1997, contado a partir de junho de 1992. Portanto, tendo o contribuinte formalizado seu pedido de restituição após transcorridos 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário, afigura-se o direito do interessado definitivamente extinto pela decadência.



Diante do exposto, e de acordo com os dispositivos legais descritos que disciplinam a matéria, mantenho o indeferimento do pedido formulado pelo interessado."

Cientificado da Aludida decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 23/09/2002, pleiteando sua reforma.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Primeiro Conselho e, a seguir, a esta Câmara, que mediante a Resolução nº 102-2.052, determinou o retorno dos autos a Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro para diligência.

O contribuinte anexou cópia autenticada da sentença às fls. 84/90, cumprindo a exigência solicitada e os autos retornaram ao Primeiro Conselho, conforme certidão de fls. 91/93.

Na assentada de 13/03/2003, a Câmara proferiu o acórdão nº 102-46.019, cópia às fls. 95-99, que traz as seguintes ementas:

"IRPF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE – PRAZO – DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA - Concede-se o prazo de 05 anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir do ato administrativo que reconhece no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário, in casu, a Instrução Normativa nº 165, de 31/12/98 e nº 04, de 13/01/1999.

PDV - ALCANCE - Tendo a administração considerado indevida a tributação dos valores percebidos como indenização relativos aos Programas de Desligamento Voluntário em 06/01/99, data da publicação da Instrução Normativa nº 165, de 31 de dezembro de 1998, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

Recurso provido."

Os autos foram volvidos à origem e a ilustre autoridade incumbida da execução do Acórdão 102-46.019 (fls. 95/99), comparece aos autos com o arrazoadado de fls. 106/107. Da citada manifestação, merece transcrição os seguintes excertos:

"2. Irresignado, o contribuinte em apreço oferece o recurso voluntário de fls. 69/70 no qual informa haver previamente impetrado a Ação Ordinária nº 95.0009934-9 junto à 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro com o mesmo objeto do processo administrativo.

Face ao exposto, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em DILIGÊNCIA através da Resolução nº 102-2.052/2001 de fls. 73/76, determinando ao contribuinte 'carrear para o presente autos, certidão do processo movido junto a Vara Federal, com o intuito de verificar se o mesmo teve julgamento de mérito ou não.'

Em atenção à determinação supra, Em atenção à determinação supra, o interessado fez então acostar ao feito as peças de fls. 86/90 (cópias) correspondente à Sentença da Ação Ordinária nº 93.0028260; proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal/RJ através da qual pleitava a condenação do BRADESCO, CEF e União Federal ao pagamento dos expurgos de correção monetária do FGTS.

MA

Com efeito, tal Ação Judicial não guarda sintonia com o objeto destes autos, tendo o interessado assim descumprido a exigência da mencionada Resolução da intância 'ad quem'.

6. Tendo em vista o afastamento do Relator originário (Valmir Sandri), o feito foi então distribuído consoante peça de fl. 93, dando assim origem ao Acórdão nº 102-46.019/2003 de fl.95/99 que, por maioria de votos, afastando a preliminar de decadência, inadvertidamente reconheceu o direito creditório pleiteado pelo contribuinte (fl.99, in fine), sem contudo atentar para as disposições do artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/1979, c/c o Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, no sentido de que a propositura de Ação Judicial contra a Fazenda Nacional importa por parte do contibuinte, renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto."

Mediante despacho nº 102-0.188/2005, fls. 108-109, aludida manifestação foi apreciada pela Presidência desta Câmara, que asseverou (*verbis*):

'Da leitura dos autos, verifica-se que o recurso voluntário interposto pelo contribuinte foi levado a julgamento na Sessão de 8 de novembro de 2001, decidindo o colegiado converter o julgamento em diligência para que o contribuinte carresse aos autos certidão do processo movido junto à Vara Federal, em face de o próprio contribuinte ter informado a respeito, conforme declaração constante às fls. 13 dos autos.

Cumprida a diligência e considerando que o Conselheiro-relator da referida Resolução não mais integrava o Colegiado desta Câmara, foram os autos sorteados a outro membro da Câmara.

Verifica-se no Voto proferido no Acórdão 102-46.019, embora motivo do relatório (fls. 96), não haver qualquer manifestação quanto à concomitância do pleito, a área administrativa e no judiciário ou se as razões de pedir eram as mesmas nas citadas esferas.

Tal fato conduz, sem qualquer dúvida, à omissão sobre ponto que caberia ao Colegiado se manifestar.

Tomando conhecimento, nesta oportunidade da evidente omissão no julgado, aplicável o art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 1998, devendo o recurso retornar ao plenário desta Câmara para o devido saneamento.

O recurso foi então sorteado a este Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator.

Consoante relatado, a matéria em litígio trata-se pedido de restituição de valores de IRPF retidos na fonte incidentes sobre rendimentos que o contribuinte alega serem isentos (PDV).

Em pese o fato de o recurso já ter sido apreciado por este plenário em duas outras oportunidades, tendo sido o julgamento convertido em diligência e a seguir provido o recurso para afastar a decadência, faz-se necessário realizar nova diligência para juntada de certidão atual e cópia da sentença e demais decisões relativas à ação judicial nº 95.0009934-9, impetrada junto a 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

É preciso esclarecer o objeto da aludida ação, confirmando tratar-se efetivamente do mesmo objeto desde processo administrativo, do contrário estar-se-ia cerceando o direito de defesa do contribuinte. Além disso, tais documentos seriam relevantes nos atos seguintes desse processo.

Diante do exposto, propugno para converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem obtenha os documentos solicitados (certidão e decisões proferidas na ação ordinária nº 95.0009934-9), mediante ofício ao Juiz Federal.

Sala das Sessões - DF, em 22 de setembro de 2006.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA