



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13706.004134/2003-55
Recurso nº	155.822 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1993
Acórdão nº	102-48.821
Sessão de	08 de novembro de 2007
Recorrente	NELSON GORDONOS
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1993

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pedir a restituição do indébito é de 5 (cinco) anos a contar do recolhimento indevido.

IRPF - RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV - Conta-se a partir de 6 de janeiro de 1999, data da publicação da Instrução Normativa da Receita Federal n.º 165 o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos Planos de Desligamento Voluntário.

IRPF - PDV - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - ALCANCE - Tendo a Administração considerado indevida a tributação dos valores percebidos como indenização relativos aos Programas de Desligamento Voluntário em 06/01/1999, data da publicação da Instrução Normativa n.º 165, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

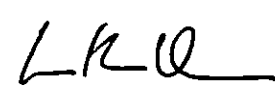
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Afastada a decadência, procede o julgamento de mérito em primeiro instância, em obediência ao Decreto n.º 70.235, de 1972.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de repetir e determinar o retorno dos autos à 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II para exame do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Naurý Fragoso Tanaka (Relator) que não a acolhe. Designado o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira para redigir o voto vencedor.


MOÍSES GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Presidente em Exercício


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
Redator Designado

FORMALIZADO EM: 05 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam e Leila Maria Scherrer Leitão. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente).

Relatório

Trata-se de pedido de restituição do Imposto sobre a Renda, integral, retido pela fonte pagadora, IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, este por ocasião da rescisão do contrato de trabalho em 4 de maio de 1992, em valor de Cr\$ 156.514.865,00. O pedido foi recepcionado em 13 de outubro de 2003, fl. 1, e acompanhado por diversos documentos, entre estes o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (sem justa causa, em 4 de maio de 1992), fl. 7, Comunicado da empresa sobre a oferta de Programas de Desligamento Voluntário - PDV e os diversos incentivos oferecidos, fl. 8. O pedido inicial foi substituído por outro, em 28 de outubro de 2003, em razão de erro no cálculo do valor a restituir, incluída a correção.

Conveniente esclarecer que o processo contém informação da empresa, de 2 de setembro de 2003, fl. 8, sobre as diversas modalidades de incentivos oferecidos para a demissão incentivada e a inclusão deste contribuinte na espécie “Indenização Espontânea Pessoal”, bem assim quanto ao montante recebido a esse título, e o IR-Fonte.

Em 18 de setembro de 2006, o pedido foi indeferido na unidade de origem, por caducidade, e considerado que este não conteve os requisitos necessários para conformar a matéria como PDV, conforme despacho decisório, fl. 17.

Em 24 de novembro de 2006, também indeferido pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ RJ0II, conforme Acórdão DRJ/RJ0II nº 13-14.413, com o mesmo fundamento da rejeição anterior, no entanto não abordada a matéria de fundo, fl. 29.

O representante legal do contribuinte tomou ciência dessa decisão em 20 de dezembro de 2006, fl. 34, verso e, na sequência, interpôs recurso voluntário à Administração Tributária Federal em 26 de dezembro desse ano, no qual solicitado:

1. pela consideração da matéria como inserta no campo da indenização pela demissão voluntária. Fundamentos na IN SRF nº 165, de 1998, na Súmula nº 215 do STJ e no Parecer PGFN nº 1.278, de 1998.

2. pelo conhecimento da NE conjunta SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS nº 2/99, na qual se detalha a documentação necessária à comprovação das verbas indenizatórias de PDV. Cerceamento do direito de defesa pelo impedimento desse conhecimento.

3. Pedido por diligência junto ao ex-empregador para confirmar a participação da pessoa em programa de desligamento voluntário, com indicação do processo administrativo nº



10070.001033/00-18, de colega de trabalho em que foi deferido o pedido.

4. Observância dos juros de mora com base na taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, located at the bottom center of the page.

Voto Vencido

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos legais, o recurso deve ser conhecido.

A lide tem quatro questões a enfrentar, embora o litígio fundamental neste nível de julgamento seja a decadência.

Quanto a essa matéria, interpreto no sentido de que o marco inicial de contagem do prazo para pedir a restituição, inclusive nas situações em que o tributo a restituir decorreu de adesão a programas de desligamento voluntário, é o momento em que houve a retenção indevida, uma vez que (a) desde então poderia a pessoa protestar pelo seu direito; e (b) porque até a publicação da IN SRF nº 165, de 1998, 6 de janeiro de 1999, a interpretação predominante para a lei em vigor, o artigo 3º, da Lei nº 7.713, de 1988, era de que esse tipo de verba era tributável.

Posiciono-me, ainda, pelo direito da pessoa de protestar contra a falta de ação da Administração Tributária Federal, quanto à autorização contida no artigo 2º da referida normativa, na qual determinada a revisão dos lançamentos ainda pendentes, ação que alcançaria os lançamentos e declarações apresentadas desde o exercício de 1994.

Como a situação não se subsume a nenhuma dessas hipóteses, ineficaz o direito de pedir pela restituição em razão de sua interposição após o prazo legal previsto no artigo 168, I, da Lei nº 5.172, de 1966, o Código Tributário Nacional - CTN.

As outras questões devem ser objeto de análise em situação de prevalência de posicionamento pela eficácia do pedido.

Assim, superado esse óbice, a consideração da matéria como inserta no campo da indenização pela demissão voluntária, com fundamento na IN SRF nº 165, de 1998, na Súmula nº 215 do STJ e no Parecer PGFN nº 1.278, de 1998, deve ser objeto de análise em nível de primeira instância, porque no julgamento anterior não foi alcançada, embora em nível de unidade de origem, a autoridade local tenha decidido pela falta de inserção do pedido no campo das verbas indenizatórias de espécie PDV.

O protesto contra a falta de publicação da Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS nº 2/99, para fundamento à documentação necessária à comprovação das verbas indenizatórias de PDV, fato que teria impedido o contribuinte de atender à demanda nela



prevista, quanto à documentação, não constituiu óbice à defesa porque ao adentrar com o pedido, sendo a dita norma ordem interna, o atendente deveria ter requerido a instrução do pedido com tais documentos. Na situação de não ter sido instruído a contento e com a seqüência processual observada, poderia a unidade de origem determinar a diligência para suprir a falta, caso entendesse que o pedido estava albergado pela natureza indenizatória. No entanto, essa matéria não impede a seqüência processual nesta fase.

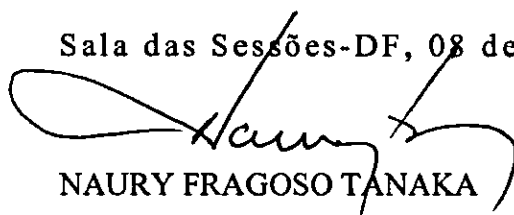
O pedido por diligência junto ao ex-empregador para confirmar a participação da pessoa em programa de desligamento voluntário, deve ser objeto de análise em primeira instância por decorrência do confronto entre o grau de capacidade de convencimento sobre a característica predominante da situação com a necessidade de novos esclarecimentos ou documentos.

A indicação do processo administrativo n.º 10070.001033/00-18, de colega de trabalho em que foi deferido o pedido, constitui reforço razoável ao protesto, caso contenha situação em que a igualdade de condições esteja presente, o que permitiria clarear os aspectos do fato por este albergado.

O pedido pela incidência dos juros de mora com base na taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fundamento na Norma de Execução conjunta SRF/COSIT/COSAR n.º 8, de 1997, deve ser objeto de análise na hipótese de ter sido superada a questão fundamental em primeira instância.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, 08 de novembro de 2007.



NAURY FRAGOSO TANAKA

Voto Vencedor

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Redator designado

Em que pese os consistentes argumentos do relator Conselheiro Naury Fragoso Tanaka, peço vênica para apresentar divergência, consoante as razões de fato e de direito a seguir alinhavadas.

O recorrente pede a restituição da importância paga a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, alegando que estes valores por referirem-se à indenização paga em decorrência da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV, não podem ser tributados. Para tanto, fundamentou seu pleito na Instrução Normativa n.º 165, de 31 de dezembro de 1998, publicada no Diário Oficial da União de 06/01/1999, dispõe:

"Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspetores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional."

Por sua vez, o Parecer da COSIT n.º 04 de 28/01/1999, a propósito da matéria, asseverou em sua ementa, verbis:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS – PDV – RESTITUIÇÃO – HIPÓTESES

Os Delegados e Inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir o imposto de renda pessoa física, cobrado anteriormente à caracterização do rendimento como verba de natureza indenizatória, apenas após a publicação do ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda a todos os contribuintes os efeitos ao Parecer PGFN aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), art. 168."



Ressalte-se ainda, que não se trata de recolhimento espontâneo feito pelo contribuinte, e sim de retenção compulsória efetuada pela fonte pagadora em obediência à legislação de regência, então válida, inexistindo qualquer razão que justificasse o descumprimento da norma.

Ademais, os valores recebidos de pessoa jurídica a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário – PDV, considerados em reiteradas decisões do Poder Judiciário, como verbas de natureza indenizatória, e assim reconhecidas por meio do Parecer PGFN/CRJ n.º 1.278/98, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 17/09/1998, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte, nem na Declaração de Ajuste Anual.

Outrossim, na denúncia contratual incentivada, mesmo com o consentimento do empregado, prevalece a supremacia do poder econômico sobre o hipossuficiente, competindo aos órgãos julgadores apreciar a lide de modo a preservar, tanto quanto possível, os direitos do obreiro, porquanto, na rescisão do contrato não atuam as partes com igualdades na manifestação de vontade.

Neste contexto, os programas de incentivo à dissolução do pacto laboral motivam as empresas a diminuir suas despesas com folha de pagamento, providência que executam com ou sem o assentimento dos trabalhadores, em geral, e a aceitação, por estes, visa evitar rescisão sem justa causa, prejudicial aos seus interesses.

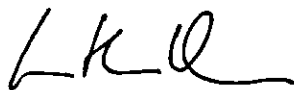
Destarte, o pagamento que se faz ao trabalhador dispensado (pela via do incentivo) tem natureza de ressarcimento e de compensação pela perda do emprego, além de lhe assegurar capital necessário para a reestruturação de sua vida sem aquele trabalho e, assim, não pode ser considerado acréscimo patrimonial, pois serve apenas para recompor o patrimônio daquele que sofreu uma perda por motivo alheio à sua vontade¹.

Mais a mais, para que não restem dúvidas sobre o direito à restituição, imprescindível a intimação do contribuinte para acostar novos documentos, que entender necessários, para o exame do seu pedido.

Em face do exposto, observada a competência regimental deste Colegiado, voto no sentido de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à colenda 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro – RJ II, para que seja enfrentado o mérito.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

¹ Neste sentido decisões STJ, Resp nº 437.781, rel. Min. Eliana Calmon; Resp 126.767/SP, 1ª Turma.