



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

Processo n° 19679.018859/2003-81
Recurso n° 153.516 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.252
Sessão de 30 de maio de 2008
Recorrente ODETE GABRICHE
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1992

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.

Decadência afastada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ODETE GABRICHE.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Antonio Lopo Martinez e Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


HELOÍSA GUARITA SOUZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 02 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Rayana Alves de Oliveira França, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Gustavo Lian Haddad. Ausente justificadamente o Conselheiro Pedro Anan Júnior.

Relatório

Trata-se de processo que retorna a esse Conselho, após o cumprimento de diligência determinada para que houvesse a confirmação, por parte da pessoa jurídica empregadora da existência formal de um PDV- Programa de Demissão Voluntária, e identificação dos valores pagos e do IRF retido, abrindo-se, na seqüência, prazo para a contribuinte, querendo, manifestar-se. Esse foi o conteúdo da Resolução nº 104-02.009, de 10.11.2006 (fls. 58/68).

Em cumprimento ao solicitado, a empregadora - Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda - confirmou ter patrocinado um Plano de Demissão Voluntária para seus empregados, identificando os valores pagos à Recorrente, e o IRF retido. Juntou, também, os documentos relativos à adesão da contribuinte a tal programa (fls. 67/73).

Intimada a contribuinte, em 06.12.2007, por AR (fls. 77), não se manifestou, conforme atestado à fls. 78.

Originalmente, quando da conversão do julgamento em diligência, as questões aqui tratadas foram assim relatadas (fls. 59/61):

"Trata-se de pedido de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre valores recebidos a título de PDV-Programa de Demissão Voluntária (fls. 01/19) protocolado em 23 de dezembro de 2.003.

Nas razões que fundamentam o pedido (fls. 03/07), informa a Contribuinte ter aderido ao Programa de Demissão Voluntária da empresa Volkswagen do Brasil S.A., em 30 de setembro de 1991, quando recebeu valores, a título de indenização trabalhista, os quais, apesar de terem natureza de recomposição patrimonial, sofreram incidência do IRF, a qual se tornou indevida, em função de diversos julgados judiciais, em especial da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao prazo prescricional, sustentou não ter ele se efetivado, com fundamento na IN SRF nº 165, de 06.01.1999, marco inicial para a contagem de tal prazo. Citou, ainda, diversos acórdãos desse Conselho de Contribuintes, inclusive, da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Informa, também, que tentou obter junto à Volkswagen do Brasil S.A. os comprovantes de retenção do IRF, mas que não logrou êxito porque a empresa adota como procedimento padrão o fornecimento de tal documento somente mediante solicitação de Órgão Administrativo ou do Poder Judiciário, razão pela qual requer a expedição de ofício para a referida empresa para que seja intimada a apresentar o respectivo comprovante de retenção do IRF.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, às fls. 21/22, indeferiu a solicitação, considerando que o pedido da Contribuinte estaria decaído, pois não observado o prazo contido no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999. Aduz, ainda, que não se aplicaria ao



caso concreto a Instrução Normativa SRF nº 165/98 porque, no caso concreto, de acordo com o documento juntado às fls. 14, a Contribuinte teria recebido uma "gratificação especial concedida por liberalidade da empresa", não estando comprovado que se trata de uma indenização a título de PDV.

Intimada de tal decisão em 17.12.2004, por AR (fls. 24), a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 29.12.2004 (fls. 25/35), repisando os mesmos argumentos já apresentados, apenas o fazendo de forma mais detalhada e completa. Quanto ao entendimento da autoridade administrativa de que a Contribuinte não teria feito prova de sua adesão ao PDV, afirma ter juntado carteira de trabalho, a qual seria prova bastante para comprovar que a saída da Contribuinte da empresa se deu por meio de adesão ao Plano de Demissão Voluntária, assim como teria ocorrido com diversos outros funcionários, em função da política da empresa de enxugamento de seu corpo de empregados. Sustenta, também, que os valores recebidos, tidos pela autoridade administrativa como de mera liberalidade, são de natureza indenizatória, paga pelo incentivo de demissão voluntária do empregado, sendo que não é o "nomem iuris" da verba paga que determinará a sua natureza jurídica, não havendo necessidade do emprego da expressão "Programa de Demissão Voluntária" para que assim fique caracterizado. Reitera, ainda, o pedido para que a Volkswagen do Brasil S.A. seja intimada para apresentar os comprovantes de retenção do IRF.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, por intermédio de sua 5ª Turma, à unanimidade de votos, no acórdão nº 13.002, de 04.08.2005, indeferiu a solicitação e manteve o reconhecimento da decadência do pedido original (fls. 37/40), fundamentando-se no Ato Declaratório SRF nº 96/1999, e no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional.

A Contribuinte foi intimada de tal decisão por AR, juntado às fls. 41/verso, porém, sem indicação da data do seu efetivo recebimento. Em tal documento, constam, apenas, dois carimbos: um, datado de 07.06.2006, e o outro, de 13.06.2006.

No seu Recurso Voluntário, datado de 06.06.2006 e recepcionado em 01.06.2006 (fls. 42/55), a Contribuinte repetiu os mesmos fundamentos anteriores, enfatizando-os, quais sejam:

a) a ilegalidade da incidência do Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias recebidas pela adesão a PDV, inclusive pela jurisprudência firmada pelo STJ;

b) a não ocorrência da prescrição, amparada em diversos pronunciamentos deste Conselho de Contribuintes e na Instrução Normativa SRF nº 165, de 06.01.1999;

c) a não aplicação do artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, que teria natureza modificativa e não simplesmente interpretativa, conforme já decidido pelo STJ;

d) pedido de expedição de ofício à empresa empregadora para fornecer os comprovantes de recolhimento do IRF;

e) a impossibilidade de se obstar o direito à não incidência do IRF à Contribuinte em função da nomenclatura adotada pelo empregador."

É o Relatório.



Voto

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Como já apontando quando da Resolução 104-02.009 (fls. 62), desde o primeiro despacho decisório, de fls. 21, a autoridade administrativa questionou a natureza de PDV do programa levado a efeito pela pessoa jurídica empregadora - Volkswagen do Brasil -, considerando que se tratava de uma *"gratificação especial concedida por liberalidade da empresa"*, contra o que a contribuinte vinha se insurgindo.

Essa foi, pois, a razão que determinou a realização da diligência: para que a empregadora confirmasse se havia ou não o PDV.

Registre-se, então, que nesse caso concreto em específico, antes da questão da tempestividade ou não do pedido de restituição, está em discussão a própria natureza jurídica dos valores pagos, haja vista que se trata de matéria pré-questionada e enfrentada ao longo dos autos.

Dentro desse contexto, e diante da confirmação de que havia um Programa de Demissão Voluntária ofertado a seus empregados, durante o ano de 2001 (fls. 67), não tenho dúvidas de que se trata, efetivamente, de uma hipótese concreta de PDV. Programa esse a que a recorrente aderiu, conforme documentos de fls. 68/75.

Registro, para não deixar passar em branco, que entendo ser irrelevante a afirmativa da empregadora, nessa mesma correspondência, de que teria pago valores a título de indenização, por liberalidade da empresa. Tal "liberalidade" é, pois, justamente, o patrocínio de um PDV, no qual estarão previstas as verbas indenizatórias que incentivarão ou não o desligamento do empregado da empresa.

Atestando-se, portanto, que de PDV se trata, resta saber se o pedido de restituição da contribuinte é ou não tempestivo.

Com efeito.

Essa questão é de pleno conhecimento desse Conselho.

Trata-se de se definir como é feita a contagem do prazo decadencial (ou seja, qual é o seu marco temporal inicial) para a apresentação de pedido de restituição de IRF, incidente sobre verbas recebidas a título de PDV. Segundo o entendimento das autoridades administrativas de primeira instância (fls. 21 e 37/40), o marco inicial para a contagem de tal prazo seria a data da retenção, a partir de quando, então, somar-se-iam cinco anos. Os Contribuintes, de uma forma geral, por outro lado, sustentam que tal prazo iniciou-se em 06 de janeiro de 1.999, com a publicação no Diário Oficial da União, da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31.12.1998, que determinou a dispensa da constituição de créditos tributários relativos

ao IRF incidente sobre verbas indenizatórias, recebidas em decorrência de incentivo à demissão voluntária e o cancelamento dos correspondentes lançamentos já levados a efeito.

A jurisprudência desse Conselho, inclusive com o reconhecimento pacífico da Câmara Superior de Recursos Fiscais, é no sentido de que o “*dies a quo*” da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição de IRF, relativo a verbas indenizatórias recebidas a título de PDV, é a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, em 06 de janeiro de 1.999, eis que é esse o momento em que a própria administração pública reconheceu como sendo indevida a incidência tributária. A propósito, o acórdão nº CSRF/01-05.013, de 09.08.2004, que teve a Relatoria do Conselheiro Remis Almeida Estol, e cuja conclusão, consubstanciada em sua ementa, aplico ao caso concreto:

“IRPF - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 165, de 31 de dezembro de 1998, 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 06/01/99, 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 Especial Negado.”

Esse entendimento se sustenta na medida em que o direito à restituição somente nasce no momento em que o tributo passou a ser, efetivamente, indevido. E, em se tratando de retenção na fonte - como é o caso - não pode ela ser considerada como “pagamento indevido de tributo”, a que se refere o inciso I, do artigo 165, do Código Tributário Nacional, por dois motivos: 1º. em razão da existência de normas legais vigentes que a exigiam e impunham (sob pena, inclusive, de responsabilidade da fonte pagadora); e 2º. retenção não é pagamento, como sinônimo de causa de extinção do crédito tributário; retenção é mera antecipação de uma parte do tributo que será devido quando da sua consolidação e/ou apuração final.

Então, diante dessas constatações, a única alternativa lógica, justa e coerente com a interpretação dos próprios artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional, nos leva à conclusão de que o imposto tornou-se indevido no momento em que a própria administração pública reconheceu-o como tal, mandando rever todos os seus atos de lançamento que exigiam esse mesmo imposto que agora se requer de volta. Se assim não fosse, estaríamos diante de uma típica situação dúbia e que levaria ao enriquecimento ilícito por parte do Estado, pois de um lado, reconhece que não pode cobrar esse imposto mas, por outro, nega-se a restituí-lo. Além do que, lembre-se, ainda, do princípio da moralidade pública, o qual deve ser respeitado pela administração pública, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 9.784, de 1999, que trata do processo administrativo federal.



Se não por isso, é de se considerar, por fim, que o Parecer COSIT nº 4/99 concede o prazo de 5 anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário, o que, na situação em apreço, se deu com a publicação da IN SRF nº 165.

Assim, não há que se falar em decadência do pleito original desse processo, uma vez que o seu protocolo ocorreu em 23 de dezembro de 2003 (fls. 01), dentro, portanto, do prazo de cinco anos, contados de 06 de janeiro de 1.999, data da publicação da multi-citada Instrução Normativa SRF nº 165/98.

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, em 30 de maio de 2008


HELOÍSA GUARITA SOUZA