



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10980.004495/2002-83
Recurso n° 137.498 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-01.092 – 2ª Turma
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ROBERTO NELSON DE OLIVEIRA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1983

IRPF. PEDIDO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. DIREITO CREDITÓRIO. PROVA A SER PRODUZIDA PELO REQUERENTE DO DIREITO JUNTO À ADMINISTRAÇÃO FISCAL.

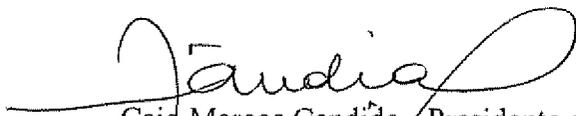
Aquele que invoca direito junto à administração fiscal tem o ônus de prová-lo. Ausente a documentação hábil e idônea para comprovar o montante do imposto a ser efetivamente restituído, deve-se obstar o deferimento do pleito.

Recurso especial provido.

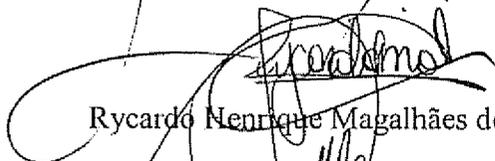
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping strokes.

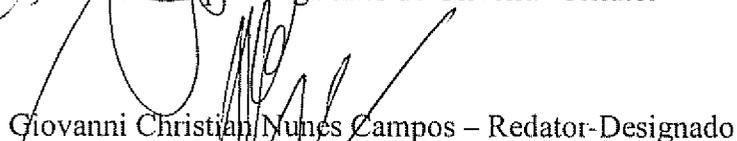
Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator) e Damião Cordeiro de Moraes. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos.



Caio Marcos Candido - Presidente em exercício



Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator



Giovanni Christian Nunes Campos - Redator-Designado

EDITADO EM:

03 DEZ/2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Caio Marcos Candido (Presidente em exercício), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Giovanni Christian Nunes Campos, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Damião Cordeiro de Moraes, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.



Relatório

ROBERTO NELSON DE OLIVEIRA, contribuinte, pessoa física, já devidamente qualificado nos autos do processo administrativo em epígrafe, apresentou Pedido de Restituição de Imposto de Renda Pessoa Física, em 15 de abril de 2002, incidente sobre as verbas indenizatórias percebidas em virtude de adesão a Plano de Demissão Voluntária instituído pela IBM do Brasil Ltda., em relação ao ano-calendário de 1983, conforme Petição Inicial, às fls. 01/10, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes contra Decisão da 4ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, consubstanciada no Acórdão nº 4.462/2003, às fls. 44/47, que indeferiu integralmente o Pedido em referência, a Egrégia 2ª Câmara, em 13/04/2005, por maioria de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE, afastando a decadência do direito de pleitear a restituição em comento, determinando *o retorno dos autos à 4ª Turma da DRJ em Curitiba/PR para enfrentamento do mérito*, nos termos do Acórdão nº 102-46.700, às fls. 61/67.

Remetidos os autos à DRF de origem, o pleito do contribuinte fora submetido à análise, com novo indeferimento do Pedido de Restituição, consoante Despacho Decisório da DRF Curitiba, às fls. 105/110, o qual veio a ser ratificado pelo Acórdão nº 06-14.546/2007, às fls. 116/126, exarado pela 4ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, em face de manifestação de inconformidade de fls. 112/114, a pretexto da decadência do direito de requerer a restituição.

Interposto novo recurso voluntário, às fls. 129/132, contra o Acórdão suso mencionado, a Colenda então 2ª Câmara do 1º Conselho, por unanimidade de votos, entendeu por bem DAR PROVIMENTO AO RECURSO do contribuinte, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 102-48.868, sintetizados na seguinte ementa:

“Assunto: PDV – Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1983

Ementa: PROGRAMA DE DEMISSÃO VOUNTÁRIA – VERBA NÃO SUJEITA À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA

As verbas pagas a título de incentivo à adesão a Programa de Demissão Voluntário – PDV, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda. O fato da Receita Federal do Brasil não dispor em seus registros dos comprovantes de recolhimento da época não impede que se restituam ao contribuinte os valores que incidiram a título de imposto de renda sobre a parcela paga a título de PDV.

Recurso provido.”

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 143/150, com arrimo no artigo 7º, inciso II, do então Regimento Interno da Câmara

Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases ocorridas durante o processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, alegando ter contrariado entendimento levado a efeito pelas demais Câmaras dos Conselhos de Contribuintes a respeito da mesma matéria, conforme se extrai do Acórdão nº 106-16.757, impondo seja conhecido o recurso especial da recorrente, uma vez comprovada à divergência argüida.

Assevera que o entendimento adotado pela Câmara recorrida encontra-se em descompasso com a jurisprudência deste Colegiado, ao reconhecer a restituição do imposto incidente sobre valores recebidos pelo contribuinte a título de PDV, independentemente de prova do recolhimento, seja por parte do requerente ou do próprio Fisco, ao contrário do decidido no Acórdão paradigma, o qual entendeu que *o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito*, inferindo, ainda, que *o recorrente no processo administrativo fiscal tem que trazer todos os elementos da prova para o reconhecimento de seu direito*.

Em defesa de sua pretensão, sustenta a recorrente que o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, é por demais enfático ao estabelecer que cabe ao contribuinte fazer prova do fato constitutivo de seu direito de restituição, *ou seja, deve comprovar que pagou o tributo indevidamente*, instruindo o seu pedido com toda documentação pertinente, demonstrando o pagamento indevido e o seu montante, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, onde o requerente acostou aos autos *apenas alguns comprovantes da existência do Plano de Demissão Incentivada e de parte do valor recebido, sem, no entanto, estar demonstrada qualquer retenção sobre as tais quantias*, inviabilizando, assim, o acolhimento do seu pleito.

Contrapõe-se ao entendimento do Acórdão recorrido, no sentido de que o fato de o Fisco não deter os comprovantes dos valores recolhidos não tem o condão de rechaçar a restituição pretendida, sob pena de se inverter o ônus da prova, *o que é inconcebível*, contrariando, inclusive, a norma prescrita no artigo 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

Defende que *eventual repetição deve restringir-se tão-somente àqueles valores indicados nos documentos acostados aos autos, não podendo a restituição ir além do que restou comprovado com a inicial*, entendimento que impede o deferimento da presente restituição, tendo em vista que *sequer o contribuinte sabe o valor que alega ter sido recolhido indevidamente e nem pôde demonstrar se de fato o foi*, em total afronta aos ditames dos artigos 283 e 396 do CPC.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, a ilustre Presidente da então 2ª Câmara do 1º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial do Procurador, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão guerreado divergiu do entendimento consubstanciado no paradigma, Acórdão nº 106-16.757, relativamente à mesma matéria, conforme Despacho nº 407/2008, às fls. 161/162.

Instado a se manifestar a propósito do Recurso Especial do Procurador, o contribuinte ofereceu suas contrarrazões, às fls. 164/168, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pela ilustre Presidente da então 2ª Câmara do 1º Conselho a divergência suscitada, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende da análise dos autos, trata-se de Pedido de Restituição de Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre as verbas indenizatórias percebidas em virtude de adesão o Plano de Demissão Voluntária instituído pela IBM do Brasil Ltda., em relação ao ano-calendário de 1983.

Submetido à análise preliminar, o pedido do contribuinte fora indeferido pela autoridade fazendária a pretexto da prescrição do direito de requerer restituição dos valores pagos indevidamente, contando-se a partir da data do pagamento. Interposto recurso voluntário, a 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuinte entendeu por bem afastar aludida prescrição (*decadência*), determinando a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido, nos termos do Acórdão nº 102-46.700, às fls. 61/67.

Ultrapassada e afastada a questão do prazo prescricional/decadencial para requerimento da restituição do imposto em epígrafe, a querela não se esgotou, passando a se fixar no mérito da presente demanda, ou seja, a constatação da efetiva existência do indébito passível de restituição.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila breve histórico das nuances que permeiam a matéria e, bem assim, os dispositivos legais que regulamentam a matéria, indispensáveis ao deslinde da controvérsia:

“ 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 art. 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;”

Na hipótese dos autos, não há dúvidas quanto à existência do indébito, tendo em vista tratar-se de pedido de restituição de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF incidente sobre as verbas concedidas em virtude de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV, reconhecidas como indenizatórias e, por conseguinte, não integrantes da base de cálculo do tributo sob análise, mediante edição da Instrução Normativa SRF nº 165, de 06/01/1999.

Nesse sentido, após rechaçada a preliminar de prescrição para o contribuinte exercer o seu direito de repetição do indébito, a discussão centra-se tão somente no mérito propriamente dito, qual seja, a efetiva existência do pagamento indevido.

Com efeito, remetido o processo à DRF de origem, o contribuinte fora intimado (Intimação nº 043/2006, de 02/02/2006, às fls. 72/73) para comprovar o recolhimento dos valores objeto do pedido de restituição, tendo se manifestado às fls. 75/79, inferindo que a documentação que possui foi acostada aos autos, junto à peça inaugural, não dispondo de quaisquer outros documentos solicitados pelo Fisco, mesmo porque não poderia adivinhar que mais de 10 (dez) anos do pagamento do tributo este seria considerado indevido pela própria Receita Federal.

Ato contínuo, a autoridade fazendária expediu Intimações nºs 162/2006 e 367/2006, às fls. 79/80 e 82/83, datadas de 20/04/2006 e 16/11/2006, respectivamente, dirigidas à IBM Brasil – Indústria Máquinas e Serviços Ltda., requisitando os comprovantes de rendimentos pagos ao contribuinte no decorrer do ano-calendário 1983, bem como informações quanto o valor efetivamente pago a título de PDV, com o correspondente IRRF recolhido.

Em atendimento às intimações encimadas, a IBM apresentou manifestação de fls. 86, esclarecendo que não possui os documentos solicitados pelo Fisco em razão do dilatado lapso temporal entre os fatos e a intimação, ultrapassando em muito o prazo legal para guarda de documentação contábil inculcado nos artigos 173 e 195, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, c/c artigo 4º do Decreto nº 352, de 17/06/1968, o que afasta a obrigação de cumprimento de referida intimação.

Em nova intimação, nº 368/2006 de fl. 84, de 16/11/2006, a autoridade fiscal requereu ao contribuinte a *“documentação hábil e idônea que comprove a data e o valor da retenção do IRRF incidente sobre a verba recebida a título de incentivo à demissão voluntária”*, oportunidade em que o intimado trouxe à colação suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social, às fls. 94/103, com o fito de demonstrar o período em que trabalhou para a IBM do Brasil.

Com base em aludida documentação, a autoridade fazendária exarou Despacho Decisório de fls. 105/110, rechaçando a pretensão do contribuinte, corroborado posteriormente pelo Acórdão nº 06-14.546/2007, às fls. 116/126, exarado pela 4ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, ressaltando mais uma vez a prescrição/*decadência* do direito de requerer a restituição.

Diante desse cenário, interposto recurso voluntário, às fls. 129/132, a Egrégia então 2ª Câmara do 1º Conselho entendeu por bem acolher o pleito do contribuinte, aduzindo, em apertada síntese, que o *“fato da Receita Federal do Brasil não dispor em seus registros os comprovantes dos valores recolhidos na época a título de imposto de renda não impede que se reconheça ao contribuinte o seu direito”*. Concluindo, portanto, que *“reconhecido que o valor de Cr\$ 14.049.55,00 corresponde à indenização pela demissão incentivada é de se dar provimento ao recurso do contribuinte para lhe deferir a restituição do valor correspondente ao Imposto de Renda que incidiu sobre a parcela de Cr\$ 14.049.55,00, observadas as normas aplicáveis na época, isto é, as alíquotas previstas no Regulamento do Imposto de Renda.”*

Por sua vez, a irrisignação da Fazenda Nacional centra-se precisamente nesta conclusão, se apresentando diametralmente contrária. Em outras palavras, pretende a recorrente a reforma do Acórdão guerreado escorando seu entendimento na regra de que o *“ônus da prova cabe a quem alega”*, inscrita no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, de onde se

extrai caber ao contribuinte fazer prova do fato constitutivo de seu direito de restituição, *in verbis*:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

[...]"

Em que pesem os substanciosos argumentos da recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Em verdade, nosso entendimento encontra guarida, em parte, tanto em uma tese (da recorrente) quanto em outra (Acórdão atacado), prevalecendo, porém, na hipótese dos autos, o entendimento da Câmara recorrida em face dos fatos apresentados, como passaremos a demonstrar.

Conforme muito bem asseverado pelo nobre representante da Procuradoria, de fato, a regra nos processos judiciais e/ou administrativos determina que o ônus da prova cabe a quem alega, sendo, inclusive, princípio comezinho do direito.

No âmbito do direito tributário, de conformidade com o artigo 142 do CTN e demais dispositivos específicos, essa é a conduta a ser adotada pelo Fiscal da RFB que, para promover o lançamento, deverá identificar o sujeito passivo da relação tributária, demonstrar e comprovar a ocorrência do fato gerador, a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido, sob pena de improcedência do feito.

Não poderia ser diferente com o contribuinte quando pretendesse repetir e/ou compensar tributos pretensamente recolhidos indevidamente, cabendo a este identificar o valor pleiteado e comprovar o seu recolhimento, mediante documentação hábil e idônea.

Por outro lado, também é verdade que a lei contempla hipóteses em que a regra geral encimada é posta de lado, invertendo, assim, o ônus da prova ao contribuinte ou, eventualmente, à autoridade fazendária.

Em favor do Fisco, vislumbram-se as presunções legais, "*juris tantum*" (presunções discutíveis), onde um fato conhecido induz à veracidade de outro, até a prova em contrário. Elas recuam diante da comprovação contrária ao presumido. Serve de bom exemplo a presunção de omissão de rendimentos/receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. No mesmo sentido, tem-se o procedimento da aferição indireta/arbitramento, prescrito no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, aplicável quando o contribuinte não fornece os documentos solicitados pela fiscalização ou quando sua escrita contábil é imprestável, lançando o fiscal à importância que reputar devida a partir de provas emprestadas ou indiretas, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Em outra via, embora aludidas presunções legais não sejam aplicadas em favor do contribuinte, podemos adotar como uma benesse da legislação àquele a disposição expressa no artigo 37 da Lei nº 9.784/1999, que assim estabelece:

"Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias."

Extrai-se da norma legal acima transcrita que o legislador pretendeu conferir um benefício ao contribuinte, em nosso entendimento, levando em consideração que a Administração reúne muito mais condições de arquivar/manter as informações que lhes são prestadas pelos Administrados, sobretudo a partir de seus sistemas informatizados. Aliás, não só no direito tributário, ocorre essa espécie de “inversão do ônus da prova”. A título exemplificativo, no direito comercial, em face do poder econômico de grandes empresas diante dos cidadãos, a legislação específica adota o mesmo raciocínio, atribuindo a essas firmas a comprovação da não ocorrência do fato a elas imputados. É o que se extrai do artigo 6º, inciso VIII, do CDC, nos seguintes termos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

Retornando a seara do direito tributário, se os contribuintes são obrigados a contribuir com a autoridade fazendária quando da realização de ações fiscais, fornecendo documentos e/ou esclarecimentos requeridos, sob pena de serem penalizados com aplicação de multas, o mesmo princípio deve ser observado para o Fisco quando o interesse for do contribuinte, devendo àquele contribuir com o interessado em favor da elucidação dos fatos controvertidos.

É bem verdade que não se pode com essa benesse atribuir à responsabilidade da prova no presente caso, exclusivamente, ao Fisco. Eis o ponto que não compartilhamos com a tese aventada no Acórdão recorrido. Explico:

Primeiramente, cabe ao contribuinte, ao formular seu requerimento de restituição, fazer prova do fato constitutivo de seu direito de restituição, mediante documentação hábil e idônea.

Assim não o tendo feito, ou quando não reuniu a plenitude dos documentos solicitados pelo Fisco, cabe a este pesquisar nos seus arquivos e/ou sistemas informatizados as informações necessárias ao deslinde da controvérsia, em homenagem à boa fé que deve nortear a relação fisco – contribuinte e ao princípio da moralidade.

A propósito da matéria, o insigne doutrinador Alberto Xavier, dissertou com muita propriedade, em sua obra “Do Lançamento – Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, *in verbis*:

A instrução do procedimento tem como finalidade a descoberta da verdade material no que toca ao seu objeto com os seus corolários da livre apreciação das provas e da admissibilidade de todos os meios de prova. Daí a lei fiscal conceder aos seus órgãos de aplicação meios instrutórios vastíssimos que lhes permitam formar a convicção da existência e conteúdo do fato tributário.” (ALBERTO XAVIER – “Do Lançamento – Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário”, Ed. Forense – 2ª Edição, 2001 – pág. 12)

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, consoante se infere do julgado com sua ementa abaixo transcrita:

“IRF - SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - PREJUÍZOS FISCAIS SUCESSIVOS — RESTITUIÇÃO - A pessoa jurídica que tenha sofrido retenção de imposto de renda na fonte decorrente de aplicações financeiras e tenha apurado prejuízos fiscais sucessivos tem direito à restituição do imposto. A falta de documentação dando conta da retenção do imposto eventual falta de indicação dos valores retidos na fonte na declaração de ajuste anual. Não se pode negar o fato de o imposto retido ser antecipação daquele devido na declaração de rendimento. Possibilidade de restituição diante de prejuízos fiscais que impedem a compensação na declaração.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL - APLICAÇÃO NOS PROCESSOS DE RESTITUIÇÃO - A amplitude de poderes investigatórios conferidos à administração tributária, que caracterizam a busca da verdade material, deve ser aplicada em todos os tipos de procedimento, inclusive nos processos de restituição. Consequentemente, não tendo sido juntada aos autos prova importante para a restituição, é dever da autoridade tributária buscar a referida prova no âmbito da repartição ou pela intimação do sujeito passivo.

Recurso provido.” (4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 130.645 – Acórdão nº 104-19.193, Sessão de 29/01/2003, Unânime)

De fato, o que não se pode admitir é a atribuição de responsabilidade exclusiva do Fisco nesta empreitada. Igualmente, não se deve deixar de lado o conjunto probatório constante dos autos, a pretexto de meros descumprimentos de formalidades.

Ora, se o contribuinte ou a fonte pagadora não forneceu toda a documentação solicitada pela autoridade fazendária, com arrimo em normatizações internas, impõe-se analisar os elementos de prova trazidos à colação com o fito de verificar se suficientes à pretensão do contribuinte, em observância ao princípio da verdade material/real.

No caso *sub examine*, o que torna ainda mais digno de realce é que o contribuinte, na condição de pessoa física, não tem obrigação de manter escrita contábil, mormente quanto a documentos pertencentes a terceiros, responsável pela retenção do imposto de renda na fonte (IBM), e pertinentes a período bem superior a 05 (cinco) anos.

Da mesma forma, também não se pode culpar a IBM, eis que, igualmente, não mais tinha obrigação de guarda dos documentos solicitados com o fito de comprovar o recolhimento do tributo objeto da presente demanda. Ressalta-se, que o ano-calendário a que se refere à demanda sob análise é 1983, e as intimações datam do ano de 2006.

Neste ponto, aliás, cabe fazer um parêntese, objetivando demonstrar que a conjugação dos dispositivos legais suso mencionados, nos conduz à conclusão que os documentos que embasam a Declaração do Imposto de Renda não precisam ser juntadas àquelas (Artigo 4º do Decreto nº 352/68), devendo haver a manutenção de sua guarda até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (artigo 195, parágrafo único, do CTN), ou seja, no prazo de 05 (cinco) anos (artigo 173 do CTN).

Entretantes, vamos ao encontro com o resultado proferido no Acórdão recorrido, por entender que os documentos colacionados aos autos oferecem proteção ao pedido do contribuinte, especialmente os de fls. 16, 17, 57, 58 e 59. Destarte, em que pese, não se apresentarem na forma exigida pela fiscalização, bem demonstram que o contribuinte, de fato, participou de programa de demissão voluntária instituído pela IBM e, bem assim, os valores pagos a esse título, senão vejamos:

1) **Declaração da IBM, de fls. 16**, confirmando a existência do plano de demissão voluntária, denominado de "***Plano de Separação***", especificando o pagamento ao contribuinte, no valor de **CR\$ 14.049.055,00 (quatorze milhões, quarenta e nove mil e cinqüenta e cinco cruzeiros)**, a este título (intitulada de "***gratificação especial por tempo de serviço***");

2) **Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, às fls. 17 e 57**, constando discriminadamente todas importâncias percebidas pelo interessado por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho, inclusive a concernente ao "PDV", corroborando a informação acima;

3) **Declaração da IBM, de fls. 58**, reafirmando a rescisão amigável do Contrato de Trabalho com o Sr. Roberto Nelson de Oliveira, com o pagamento da verba em epígrafe;

4) **Carta do Sr. Roberto Nelson de Oliveira, às fls. 59**, manifestando concordância com a rescisão retromencionada;

Nessa toada, uma vez comprovada à existência do Programa de Demissão Voluntária, ainda que com outra denominação, bem como a adesão por parte do contribuinte, com a respectiva prova do valor recebido, impõe-se reconhecer o direito de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a importância de **CR\$ 14.049.055,00 (quatorze milhões, quarenta e nove mil e cinqüenta e cinco cruzeiros)**, adotando-se para apuração do indébito, obviamente, a legislação vigente à época.

Para tanto, inobstante inexistir prova dos autos da retenção e do recolhimento do imposto de renda retido na fonte (guia de recolhimento), fato plenamente justificável em razão do lapso temporal entre o pedido e a data do pagamento, mister presumir a sua ocorrência, tal qual ocorre em outras hipóteses de substituição tributária, como é o caso das contribuições previdenciárias, senão vejamos:

"Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[..]

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei."

No mesmo sentido, o Parecer Normativo nº 01, de 24 de Setembro de 2002, da Secretaria da Receita Federal, é por demais enfático ao determinar que a responsabilidade pela retenção e recolhimento dos impostos submetidos a esse regime de tributação é da fonte pagadora, a qual, inclusive, sofrerá penalidades na hipótese de inobservância dessa regra, como segue:

"DESPACHO DO SECRETÁRIO

Em 24 de setembro de 2002

Aprovo.

EVERARDO MACIEL

ANEXO

PARECER NORMATIVO Nº 1, DE 24 DE SETEMBRO DE 2002

IRRF. RETENÇÃO EXCLUSIVA. RESPONSABILIDADE.

No caso de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora.

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE.

Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, e, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa

jurídica; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.

IRRF RETIDO E NÃO RECOLHIDO.
RESPONSABILIDADE E PENALIDADE.

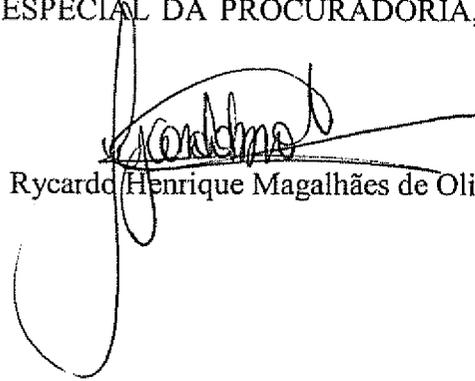
Ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido. [...]

” (grifamos)

Na esteira desse raciocínio, adotando-se como premissa que a retenção do imposto de renda na fonte, em face do regime de substituição tributária, presume-se feita pelo obrigado (fonte pagadora), a qual será a responsável no caso de não recolhimento, e que os documentos constantes dos autos comprovam a adesão do contribuinte à programa de demissão voluntária, bem como o valor recebido a este título, não se pode cogitar em indeferimento do seu pleito, notadamente em homenagem ao princípio da verdade material/real e da moralidade, os quais impõem à Administração o dever de investigar os fatos alegados em seus arquivos e/ou sistemas informatizados, nos moldes do artigo 37 da Lei nº 9.784/99.

Assim, escoreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento ao recurso voluntário do contribuinte, na forma decidida pela 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.


Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

Voto Vencedor

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Designado

Em hipótese similar ao caso vertente, referente à rescisão de contrato de trabalho também efetuada pela IBM, no ano-calendário 1985, proferi voto na Segunda Turma da Primeira Câmara da Segunda Seção do CARF, entendendo que seria ônus do contribuinte fazer a prova dos elementos que consubstanciariam seu direito creditório em desfavor do fisco. Assim não procedendo, dever-se-ia negar provimento ao recurso. Segue, assim, a fundamentação do citado Acórdão nº 2102-00.420, sessão de 03 de dezembro de 2009, unânime, quando se considerou imprescindível a juntada da declaração de ajuste anual apresentada à Secretaria da Receita Federal para demonstrar o direito creditório perseguido, *verbis*:

(...)

Assim, considerando a imprescindibilidade da DIRPF-ano-base 1985 para a apuração do quantum a ser devolvido, foi o julgamento convertido em diligência para juntada dessa declaração, não logrando, entretanto, êxito a diligência, já que o contribuinte asseverou não dispor DIRPF e a autoridade preparadora asseverou que tal declaração tinha sido destruída.

A juntada da DIRPF – ano-base 1985 é fundamental para o reconhecimento do direito creditório perseguido, já que o rendimento em debate transitou pela declaração referida, com impacto no cálculo do imposto devido e no eventual imposto já restituído. Sem a juntada da DIRPF referida, torna-se impossível a liquidação do eventual direito perseguido

Neste processo administrativo fiscal, o recorrente busca um reconhecimento de um direito creditório junto à administração fiscal. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, na forma do art. 333, I, do Código de Processo Civil, estatuto aplicado subsidiariamente a quaisquer processos civis pátrios.

Ocorre que o processo civil extrema-se em algumas situações do processo administrativo fiscal. Diferentemente do processo civil judicial, no qual se abre uma fase litigiosa após o processo de conhecimento para concretizar no mundo da vida o comando sentencial (antes, pelo processo de execução, hoje, pela fase de cumprimento de sentença), a qual, entretanto, pode até soçobrar se o credor instrumentalizar inadequadamente a liquidação do título judicial¹, o processo administrativo fiscal é

¹ Na lição de Humberto Theodoro Junior (in Curso de Direito Processual Civil - Vol. II - Processo de Execução e Cumprimento de Sentença - Processo Cautelar e Tutela de Urgência, 41ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, p.106), tratando da liquidação frustrada do título judicial ilíquido, "Quando o promovente não fornece os elementos necessários à apuração do quantum debeat, ou quando promove a liquidação por meio inadequado (arbitramento em lugar de artigos, por exemplo), o processo fica frustrado, por não alcançar o seu objetivo, que é a

sincrético, obrigando os julgadores a prolatar decisões plenamente executáveis, pois, reconhecido o direito, não se abre uma nova fase contenciosa para liquidar o julgado e, assim, executá-lo (ou, melhor dizendo, concretizá-lo). O processo administrativo fiscal se encerra com o julgamento de 2º grau ou na instância especial

O recorrente no processo administrativo fiscal tem que trazer todos os elementos de prova para reconhecimento de seu direito. No caso em exame, sem a DIRPF, não se tem como aquilatar se efetivamente o recorrente tem direito a alguma restituição no ano-base 1985, já que, eventualmente, os rendimentos podem ter sido declarado como isentos, com repetição pela própria DIRPF, ou mesmo, de forma mais plausível, parte do imposto pode ter sido devolvido quando do processamento da DIRPF, aqui com inclusão dos rendimentos como tributáveis. Dessa forma, impossível o reconhecimento do direito creditório perseguido

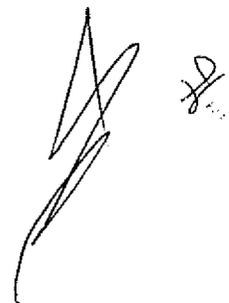
Deve-se ressaltar que há precedente em linha com entendimento acima, como se pode ver no Acórdão nº 106-16.757, sessão de 23/01/2008, unânime, em julgado em absolutamente similar ao caso em debate, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, que restou assim ementado.

PDV - DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA PARA COMPROVAR A PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE EM PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - A documentação acostada aos autos é suficiente para identificar a existência de um programa de demissão voluntário no ano-calendário em debate

DIREITO CREDITÓRIO - ÔNUS DA PROVA - Aquele que invoca direito junto à administração fiscal tem o ônus de prová-lo. Ausente a documentação hábil e idônea para comprovar o montante do imposto a ser efetivamente restituído, deve-se obstar o deferimento do pleito

CORREÇÃO DO INDÉBITO - TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - A correção dos indébitos em relação aos tributos administrados pela SRFB deve obedecer à metodologia utilizada pela Norma de Execução conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.



definição precisa do objeto da condenação. In casu, não corre improcedência do pedido, mas sim extinção do processo sem julgamento do mérito, que será reconhecida por sentença. Esse julgamento acarretará o ônus das custas para o credor, mas não impedirá que ele proponha nova liquidação, porque não haverá coisa julgada material"

Com as razões acima, considerando que o recorrente não juntou todos os elementos de prova suficiente para se mensurar o direito creditório perseguido, voto no sentido de DAR provimento ao recurso especial da PFN.

Giovanni Christian Nunes Campos

