**Ministério da Economia**
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10980.008480/2001-11

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 10980.008480/2001-11 |
| **Recurso** | Voluntário |
| **Acórdão nº** | **2201-006.259 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 05 de março de 2020 |
| **Recorrente** | JORGE LUIZ BORGO |
| **Interessado** | FAZENDA NACIONAL |

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)**
Ano-calendário: 1986

IRPF. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. VERBA DE PDV. RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS.
O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória, mormente por se tratar de pedido de restituição de imposto de renda, em que cabe ao autor (contribuinte) o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 550/554 (PDF 283/287), interposto contra decisão da DRJ em Curitiba/PR de fls. 542/546 (PDF 275/279), que negou provimento à Manifestação de Inconformidade do contribuinte, não homologando o pedido de restituição do

Imposto de Renda Retido na Fonte, haja vista a ausência de comprovação de que houve de fato a retenção do imposto.

Trata-se de pedido de restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte, de fls. 3/12, protocolizado em 27/11/2001, sobre rendimentos auferidos em face de alegada adesão ao programa de demissão voluntária – PDV da IBM do Brasil Ltda, e decorre da rescisão do contrato de trabalho ocorrida em 31/05/1986, no valor de CZ$ 166.984,35. Em seu pleito, afirmou que o valor do IR retido teria sido de CZ$ 70.534,91 (fl. 03).

Conforme a Despacho Decisório de fls. 29, a autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal – DRF em Curitiba, ao apreciar o pleito do contribuinte, decidiu por indeferir o pedido, sob o fundamento que o direito de requerer a restituição extinguia-se no prazo de cinco anos a contar do pagamento indevido, assim, considerando que o pagamento foi efetuado em 31/5/1986, não poderia o contribuinte pleitear a restituição apenas em 27/11/2001.

**Da 1º Manifestação de Inconformidade (apresentada como impugnação)**

Em face desta decisão, o contribuinte apresentou a impugnação de fls.32/41, alegando, em síntese, que a contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos apenas começa a contar quando a administração pública reconhece a existência deste direito. Assim, considerando que apenas em 1999 a administração pública reconheceu como possível a restituição do IRRF incidente sobre verbas oriundas de PDV, apenas a partir desta data inicia a contagem do prazo decadencial do pedido de restituição.

**Da 1ª Decisão da DRJ em Curitiba**

A 4ª Turma da DRJ em Curitiba manteve a decisão da DRF, entendendo estar decaído o direito do contribuinte de pleitear a restituição, nos termos do acórdão de fls. 43/46.

**Do 1º Recurso Voluntário e do Julgamento do Conselho de Contribuintes**

Irresignado, o RECORRENTE impetrou tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 47/55, reiterando o argumento de a contagem do prazo decadencial, nos casos de reconhecimento posterior pela administração pública do direito do contribuinte apenas iniciava a partir da data de publicação do ato da administração pública que reconheceu o referido direito (ou seja, a IN SRF n° 165/98, publicada em 06/01/1999).

O Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão de fls. 59/67, reconheceu o argumento do contribuinte, afastou a decadência e determinou o retorno dos autos para a autoridade julgadora de primeira instância apreciar o mérito do pedido.

Quanto ao mérito, o Conselho de Contribuintes manifestou o entendimento de que os rendimentos recebidos em decorrência da adesão aos chamados Planos de Desligamento Voluntário e seus correlatos não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Assim, afirmou

Documento nato-digital

que "*esta é a situação do recorrente que, indiscutivelmente, participou do plano de desligamento voluntário fazendo, portanto, jus a isenção pleiteada*"(fl. 67).

**Do Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional e do Julgamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais**

Em face da decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de fls. 70/77, defendendo a ocorrência da prescrição do direito do contribuinte de pleitear o ressarcimento do IRRF supostamente retido.

Por sua vez, a 4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão de fls. 94/102, negou provimento ao Recurso Especial, mantendo o entendimento a publicação da Instrução Normativa nº 165/1999, que reconheceu o direito pleiteado, era o marco inicial para contagem da decadência do direito de restituição, conforme ementa abaixo:

> IRPF — DECADÊNCIA - O inicio da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos, a titulo de imposto de renda sobre os montantes pagos como incentivo pela adesão a programas de desligamento voluntário - PDV, deve fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o seu direito ao beneficio fiscal.

**Do novo despacho decisório da DRF em Curitiba**

Em razão do trânsito em julgado da decisão da CSRF, os autos retornaram à Delegacia da Receita Federal em Curitiba para apreciação do mérito.

Considerando insuficientes os documentos apresentados, o fiscal emitiu, em 07/01/2008, a intimação nº 002 (fls. 106/107), onde solicitou diversos documentos ao interessado, dentre os quais os comprovantes de rendimentos emitidos pela fonte pagadora à época, e cópia da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, ambos referentes ao ano calendário de 1986, exercício de 1987.

Em resposta, o RECORRENTE apresentou os documentos de fls. 118/121, onde alegou que embora a documentação acostada aos autos fosse suficiente para atestar a legitimidade de seu pleito, anexava declaração da IBM confirmando a sua adesão ao "Programa de Separação", à época, e o Termo de Rescisão de Trabalho. Alegou, ainda, que a exigência da DIRPF/87 seria descabida, por estar em desacordo com o art. 37, de Lei 9.784, de 1999, requerendo o imediato cálculo do valor objeto do presente pedido de restituição, atualizado pelos mesmos índices utilizados pela SRF para cobrança de créditos tributários.

Além de intimar o contribuinte, a fiscalização entendeu ser necessário intimar a IBM do Brasil, (Termo de Intimação nº 003/2008, de fls.109/110), para a apresentar o comprovante de rendimentos relativo à época dos fatos, contendo a discriminação das verbas pagas, inclusive o valor do IRRF, bem assim a informação do valor efetivamente pago a título de incentivo à demissão voluntária, data de pagamento e IRRF correspondente.

Documento nato-digital

Em resposta, a IBM apresentou a petição de fls. 111, limitando-se a informar que os documentos solicitados já não estavam em posse da empresa, pois, uma vez decorrido o prazo legal de 5 (cinco) anos da data do fato gerador, tal documentação já havia sido destruída.

A IBM foi novamente intimada (fls. 125/126) para atestar a autenticidade do documento apresentado pelo contribuinte de fl. 123. Em resposta, afirmou ser autêntico o referido documento, conforme manifestação de fl. 128.

Considerando as respostas apresentadas, a DRF/Curitiba, por meio do despacho decisório de fls. 173/179, indeferiu o pedido de restituição do RECORRENTE, alegando que, apesar de não colocar em dúvida a ocorrência dos fatos alegados pelo peticionário, não há nos autos documentação hábil e idônea para comprovar a efetiva ocorrência da retenção do IRRF sobre os valores recebidos de PDV, bem como sua data e, mais importante, o valor da alegada retenção.

**Da 2ª Manifestação de Inconformidade**

Devidamente intimado da decisão da DRF em 30/05/2008, conforme AR de fls. 181, o RECORRENTE apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 182/187. Em razão da clareza didática do resumo elaborado pela DRJ em Curitiba/PR das razões apresentadas em manifestação de inconformidade, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

> "Cientificado do despacho decisório, em 30/05/2008 - fl. 181, o interessado ingressa, em 05/06/2008, com a manifestação de inconformidade de fls. 182/187, onde após relato do histórico das decisões proferidas no presente processo, argumenta que a documentação acostada aos autos comprova não só a implementação do PDV no âmbito da empresa, como ratifica a sua adesão ao programa, de forma que a decisão ora recorrida, põe a esmo o Princípio da Moralidade previsto na CF/1988, que deve ser observado pelo Estado, até porque, o direito do cidadão não pode ser manipulado a esmo, através de interpretações despidas de lógica jurídica, mormente quando o direito creditório em exame teve o seu advento com a edição da IN – SRF nº 165, de 1998.
>
> Alega carecer de plausibilidade o argumento adotado pela decisão recorrida para justificar a ausência nos sistemas da RFB, de dados que, por obrigação legal, deveriam constar nos controles do órgão fazendário. Aduz que tal justificativa jamais poderia prejudicar o legítimo direito do impugnante em reaver um crédito já reconhecido administrativamente.
>
> Requer, ainda, a aplicação do princípio da igualdade em conseqüência de outras decisões do Conselho de Contribuintes e a reforma da decisão recorrida, cujo posicionamento adotado está lhe gerando prejuízos, pois, fica adstrito de receber a devolução de um direito que a própria RFB já definitivamente consagrou."

**Da 2º Decisão da DRJ de Curitiba**

Os autos foram encaminhados à DRJ/Curitiba para análise e julgamento da manifestação de inconformidade.

Documento nato-digital

Surpreendentemente, ao apreciar a manifestação de inconformidade do contribuinte, a DRJ, através do acórdão de fls. 195/202, decidiu pelo indeferimento da solicitação, em face da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição.

Nesta oportunidade, a DRJ entendeu que o programa que o RECORRENTE aderiu não era um programa típico de demissão voluntária, razão pela qual não era possível contar o prazo decadencial a partir da publicação da Instrução Normativa nº 165/1999.

**Do 2º Recurso Voluntário e do Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**

Em face da decisão mencionada anteriormente, o RECORRENTE apresentou novo recurso voluntário, de fls. 204/209, defendendo que a documentação existente já efetiva comprovação da adesão ao PDV da empresa IBM.

Ao apreciar o pleito, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais decidiu que está comprovado nos autos que a verba foi recebida em decorrência da adesão ao PDV da empresa IBM, razão pela qual deve ser afastada a decadência reconhecida pela DRJ, conforme acórdão de fls. 211/221. Ademais, entendeu que a decadência é matéria preclusa nos autos, na medida em que já foi decidida pelo acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais de fls. 93/102.

Nesta oportunidade e diferentemente do que entendeu o Conselho de Contribuintes, o CARF decidiu por apreciar o mérito do pedido formulado pelo RECORRENTE, reconhecendo sua natureza como programa de PDV e dando provimento ao recurso voluntário.

Merece destaque o trecho final do voto do relator (fls. 221)

> Confirmando-se, pois, a existência de um PDV, e, conseqüentemente a natureza indenizatória das verbas recebidas por esse incentivo A 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 instancia, 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.** (Grifou-se)

**Do 2º Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional e do 2º Julgamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais**

Devidamente intimada da decisão do CARF, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpôs recurso especial de fls. 495/510 (PDF 228/243), pleiteando que fosse reconhecida a decadência do pedido de restituição sob análise.

Ao apreciar o caso, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no acórdão de fls. 529/535 (PDF 262/267), decidiu pela anulação da 2ª decisão proferida pela primeira instância

Documento nato-digital

julgadora (acórdão de fls. 195/202) e de todos os atos posteriores, sob o fundamento que a DRJ não tinha mais competência para julgar a questão da decadência, determinando o retorno dos autos à DRJ a fim de que fossem apreciadas as questões apresentadas pelo interessado na manifestação de inconformidade.

**Da 3º Decisão da DRJ**

Por sua vez, ao reapreciar a manifestação de inconformidade de fls. 182/187, a DRJ em Curitiba/PR julgou improcedente o pedido de restituição formulado, mantendo o despacho decisório que não homologou a compensação pleiteada, na decisão assim emendada (fls. 542/546 – PDF 275/279):

> "ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
>
> Exercício: 1987
>
> IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.
>
> Indefere-se pedido de restituição de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas em virtude de Programa de Desligamento Voluntário - PDV, quando inexistem provas da retenção e recolhimento do imposto.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente
>
> Direito Creditório Não Reconhecido"

No mérito, afirmou que "*não se aplica, ao presente caso, o disposto na Instrução Normativa SRF nº 165 de 1998, pois a hipótese de desligamento condicionado a contratação concomitante em outra empresa, ainda que voluntário, não se encontra amparada na legislação tributária invocada*" (fls. 545/546 – PDF 278/279).

A despeito do exposto, entendeu que não haviam documentos suficientes para comprovar a efetiva retenção e recolhimento do imposto.

**Do Recurso Voluntário ora analisado**

O RECORRENTE, cientificado do Acórdão da DRJ em 25/09/2014, conforme faz prova o TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO de fl. 548, apresentou o recurso voluntário de fls. 550/554 (PDF 283/287) em 26/09/2014.

Em suas razões, alega que não mais se discute nestes autos a adesão do Recorrente ao Programa de Desligamento Voluntário – PDV, tal matéria já foi decidida favoravelmente ao Recorrente pelo CARF, cabendo à Administração Tributária tão somente realizar o cálculo do montante devido, com base nos documentos já acostados aos autos, os quais foram examinados pelo CARF e considerados suficientes para que se proceda à restituição.

Informa que os documentos acostados pelo Recorrente ao PAF são suficientes para comprovar não apenas a adesão do contribuinte ao programa de desligamento voluntário, como também os valores recebidos e o IRRF retido. Ademais, ressalta que diversos ex-

Documento nato-digital

funcionários – os quais se encontraram na mesma situação fática e jurídica do Recorrente – obtiveram a restituição devida e que existe um só programa de incentivo a desligamento voluntário, que abarca todos os interessados, como foi o caso do Recorrente.

Este recurso de voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

## MÉRITO

De início, entendo ser necessário tecer algumas considerações sobre a delimitação do presente litígio. Isto porque, grande parte da decisão da DRJ recorrida fundamenta que o programa de demissão voluntária da IBM que o RECORRENTE aderiu sequer pode ser classificado como um programa de PDV, a ver (fls. 545/546 – PDF nº 278/279):

> O contribuinte confirma ter aderido a essa modalidade de programa, tendo aceitado a proposta de emprego na Gerdau Serviço de Informática S/A GSI, conforme documento à fl. 130, apresentado pela IBM, em atendimento à Intimação e Reintimação de fls. (122/126).
>
> Com relação à definição de Programa de Demissão Voluntária, dispõe o item 1 da Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS Nº 02, de 07 de junho de 1999:
>
> "1. Programa de Demissão Voluntária Consideram-se Programas de Demissão Voluntária apenas os instituídos pelas pessoas jurídicas a título de incentivo à demissão voluntária de seus empregados. Não estão incluídos nesse conceito os programas de incentivo a pedido de aposentadoria ou qualquer outra forma de desligamento voluntário."
>
> Esclareça-se que, conforme ementa da decisão REsp. n.º 0126.767/SP, proferida em grau de Recurso Especial pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na qual fundamentou-se o Parecer PGFN/CRJ/N.º 1.278/98 que motivou a emissão da IN SRF n.º 165/98, a verba indenizatória percebida em virtude de adesão a PDV tem "dupla finalidade: ressarcir o dano causado e, ao menos em parte, providencialmente, propiciar meios para que o empregado despedido enfrente as dificuldades dos primeiros momentos, destinados à procura de emprego ou de outro meio de subsistência". Porém, o incentivo financeiro que teria sido recebido pelo contribuinte não se prestaria, com certeza, a esta última finalidade, posto que a adesão àquele plano não o privou dos

Documento nato-digital

> meios de subsistência, já que, antes mesmo da rescisão do contrato de trabalho, o requerente já estava vinculado à outra empresa, sendo beneficiário de rendimentos de trabalho assalariado. (Grifos acrescidos)
>
> Posto isso, não se aplica, ao presente caso, o disposto na Instrução Normativa SRF nº 165 de 1998, pois a hipótese de desligamento condicionado a contratação concomitante em outra empresa, ainda que voluntário, não se encontra amparada na legislação tributária invocada.

Ocorre que a qualificação do programa em análise como um PDV, e a consequente aplicabilidade da Instrução Normativa nº 165/1998 já é matéria sedimentada no presente caso, posto que em duas oportunidades foi objeto de decisão definitiva proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, tanto no Acórdão nº CSRF/04-00-229, de fls. 93/102, quanto no acórdão nº 9202-002.559 de fls. 529/535 (PDF 262/267).

Destes acórdãos, entendo ser relevante destacar as seguintes passagens:

Acórdão CSRF/04-00-229 (fl. 102):

> No presente caso, a Secretaria da Receita Federal, por intermédio da Instrução Normativa SRF n° 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01199), **acabou por reconhecer a não incidência de imposto de renda na fonte sobre verbas indenizatórias referentes a programas de demissão voluntária.**
>
> Acompanhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado, entendo que o dia 06/01/99 — data de publicação da IN SRF n° 165 — marca o inicio do prazo decadencial para os contribuintes pleitearem a restituição dos valores indevidamente recolhidos a titulo de imposto de renda na fonte**, incidente sobre verbas indenizatórias recebidas em razão da participação em programas de demissão voluntária.**
>
> Finalmente, entendo que a pretensão da aplicação do artigo 3º da Lei Complementar n° 118/05 não pode prosperar visto que, conforme destacou o contribuinte, em suas contra-razões, tal dispositivo refere-se aos casos de pagamento espontâneo indevido e que o presente caso trata de retenção da fonte pagadora, além do que deve ser considerada a aplicação temporal do mencionado dispositivo legal que não pode ser aqui aplicado.
>
> Assim, considerando que o pedido de restituição do recorrente foi efetuado em 27/11/2001, não há que se cogitar em decadência do direito do contribuinte.

Acórdão nº 9202-002.559 (fl. 532) (PDF nº 265)

> Extraio do voto condutor da decisão de segunda instância, que teve como Relator o Conselheiro Julio Cezar da Fonseca Furtado, as seguintes passagens (fls. 197-201): (...)
>
> > 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 prure para a efetivação desta restituição.

Infere-se dos trechos acima que a natureza de PDV do programa de demissão voluntária já foi reconhecida, na medida em que o principal fundamento para afastar a decadência foi que o termo inicial para sua contagem não seria a ocorrência do fato gerador, mas sim a data da publicação da Instrução Normativa nº 165/1998, na medida em que apenas neste

Documento nato-digital

momento os contribuintes poderiam pleitear a restituição dos valores incidentes sobre as verbas recebidas em programas de demissão voluntária.

Logo, se houve reconhecimento de que o programa era de PDV para fins de afastar a incidência do instituto da decadência, não pode a DRJ afirmar que não se tratava de um programa de PDV para fins de concessão da restituição.

Portanto, a despeito de grande parte do voto ter efetuado uma análise do enquadramento do programa como PDV, observa-se que o litígio se mantém, **exclusivamente**, com relação a obrigatoriedade do RECORRENTE de apresentar provas da efetiva retenção do imposto e, consequentemente, do valor retido, sob pena de violação ao art. 42 do Decreto nº 70.235/1972, abaixo transcrito:

> Art. 42. São definitivas as decisões: (...)
>
> III - de instância especial.

Deste modo, analisar-se-á os fundamentos do Recurso Voluntário do RECORRENTE quanto a este ponto em litígio.

**Da alegação de que o CARF julgou o mérito**

Defende o RECORRENTE que a DRJ descumpriu a decisão proferida pelo CARF, que já havia dado provimento ao seu recurso voluntário e reconhecido o direito da restituição, havendo litígio apenas com relação ao "*quantum*" seria devido.

Apesar do CARF, de fato, ter dado provimento ao recurso voluntário do contribuinte, conforme observa-se do acórdão de fls. 211/211, tal decisão foi declarada nula pela CSRF, conforme ementa abaixo transcrita: (fls. 529 – PDF 262):

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
>
> Exercício: 1987
>
> PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IRPF – VERBAS INDENIZATÓRIAS - PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - QUESTÃO JÁ ENFRENTADA NOS AUTOS PELA CSRF - MATÉRIA INDEVIDAMENTE ENFRENTADA PELA DRJ.
>
> A questão da decadência para o pedido de restituição em apreço já fora apreciada e julgada de forma favorável ao interessado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. Trata-se, portanto, de decisão definitiva, nos termos do artigo 42, inciso III, do Decreto n° 70.235/72. Após o retorno dos autos à origem para o enfrentamento das demais questões, instaurou-se novo contencioso, sendo que a decisão da DRJ indeferiu a pretensão do contribuinte novamente em razão da decadência. **Tal acórdão é nulo, juntamente com todos os atos posteriores, pois a DRJ não tinha mais competência para enfrentar a questão da decadência.**
>
> Decisão anulada.

Documento nato-digital

Assim, tendo sido declarada a nulidade da decisão da DRJ e de todos os atos posteriores, perde efeito o provimento dado anteriormente pelo CARF.

Logo, não merece prosperar o argumento do contribuinte de que cabia apenas a DRJ apurar o montante a ser restituído, não podendo analisar o mérito do pedido de restituição.

**Do ônus da prova**

Como pontuado anteriormente, apenas existe litígio com relação ao fundamento da decisão da DRJ de que o contribuinte não comprovou que sofreu a retenção indevida do IRRF incidente sobre o montante pago pela IBM em razão da adesão ao programa de PDV.

Neste ponto, entendo que não merece prosperar o recurso voluntário.

É que o contribuinte tem o dever de comprovar que efetivamente sofreu retenção de IR quando da adesão ao PDV e, não menos importante, comprovar o valor retido.

No caso sob análise, não há nada nos autos que ateste qual o valor supostamente retido quando do pagamento de verba relativa ao PDV. O contribuinte apenas indicou no seu Pedido de Restituição que teria sofrido uma retenção de IR no montante de CZ$ 70.534,91 (fl. 03), sem fazer prova de tal retenção.

Quando da nova análise do pedido pela DRF de origem, o contribuinte foi intimado especificamente para "*apresentar 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*" (item "e" do Termo de Intimação de fls. 106/107). No mesmo sentido, a IBM foi intimada a fazer a prova do valor retido (item "b" do Termo de Intimação de fl. 109).

Após as intimações realizadas pela autoridade fiscal, a IBM declarou que não possuía qualquer documento a respeito do tema, por se referir a período antigo, cuja documentação já teria sido destruída (fl. 111).

O RECORRENTE, por sua vez, acostou aos autos declaração da IBM de que aderiu a "Programa de Separação" e de que, em razão disto, recebeu a quantia de CZ$ 166.984,35 (fl. 120). Acostou também termo de rescisão trabalhista (fl. 121).

A autoridade fiscal, então, intimou a IBM para atestar a autenticidade do documento de fl. 120 apresentado pelo RECORRENTE (fls. 122 e 125), o que foi confirmado pela empresa (fl. 128).

Observa-se do despacho da Delegacia da Receita Federal em Curitiba (fls. 173/179), que a impossibilidade na apuração do valor do imposto objeto do presente pedido de restituição se deu: (i) pela ausência de documentos por parte do contribuinte, (ii) pela ausência de documentos por parte da fonte pagadora, e (iii) pela não localização da informação nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal, dado o fato de terem passado cerca de 22 anos da suposta retenção, a ver:

Documento nato-digital

> 36. Portanto, tendo em vista a impossibilidade da obtenção dos comprovantes de rendimentos tanto por parte do Contribuinte, quanto por parte da fonte pagadora, e mesmo através dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal, dado o fato de se terem passado cerca de vinte e dois anos da ocorrência da suposta retenção de imposto de renda sobre os valores pagos a titulo de incentivo A demissão voluntária, ficamos impossibilitados de efetuar a apuração do imposto de renda devido relativo ao ano calendário de 1986, conforme previsto no já citado artigo n°85 do Regulamento do Imposto de Renda.

Em princípio, antes de tecer comentários sobre a documentação acostada aos autos, acredito ser importante esclarecer que o trabalho investigativo exposto nos parágrafos acima era uma obrigação a ser desenvolvida pelo contribuinte e não pela autoridade fiscal, pois o que está em jogo é a comprovação do crédito alegado pelo contribuinte em pedido de restituição. Não se trata, portanto, de lançamento de ofício, onde as razões para constituição do crédito devem ser apresentadas/comprovadas pelo Fisco, e ao contribuinte caberia apresentar e comprovar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário.

No caso em questão, cabe ao RECORRENTE – por ser parte que pleiteia o reconhecimento de um crédito perante o Fisco – a comprovação do fato constitutivo de seu direito. Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

> Decreto 70.235/76
>
> Art. 16. A impugnação mencionará:
>
> (...)
>
> III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
>
> CPC
>
> Art. 373. O ônus da prova incumbe:
>
> I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
>
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ou seja, por ser autor no pedido de restituição (é um direito pleiteado pelo contribuinte e não pelo Fisco), o RECORRENTE deveria demonstrar, através de documentos hábeis e idôneos, o valor do imposto de renda efetivamente retido quando do pagamento recebido em decorrência de PDV.

No entanto, não há nada nos autos que comprove a retenção de IR sofrida pelo contribuinte, no valor pleiteado de CZ$ 70.534,91, quando da adesão ao PDV.

O documento elaborado pela IBM de fl. 120 (o qual teve a sua autenticidade atestada pela empresa) apenas confirma o recebimento, pelo RECORRENTE, da verba de CZ$ 166.984,35 em decorrência de adesão a PDV. Contudo, referido documento não indica valor de imposto de renda retido, nem sequer indica se houve retenção do imposto.

Documento nato-digital

Em suma, o contribuinte não informa de onde extraiu o valor de CZ$ 70.534,91 pleiteado a título de restituição de imposto de renda.

Nota-se, também, que o valor pleiteado pelo contribuinte é superior a qualquer alíquota de imposto de renda já vigente (a quantia de CZ$ 70.534,91 representa 42,24% de CZ$ 166.984,35).

Ademais, o extrato de fl. 121 (replicado de forma mais legível à fl. 129) não aponta qualquer valor de retenção de imposto de renda parecido com aquele informado pelo contribuinte em seu pedido de restituição.

Em suas razões recursais, o contribuinte invoca a aplicação dos arts. 36 e 37 da Lei nº 9.784/99, uma vez que os documentos que atestariam suas alegações estariam de posse da Receita Federal:

> Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.
>
> 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.

Contudo, entendo que o disposto no art. 37 é apenas um facilitador para buscar documentos existente nas repartições da Administração Pública, mas desde que essa documentação efetivamente exista. No caso, além de não haver prova da existência de um documento que ateste a retenção de imposto de renda sobre o valor recebido a título de PDV, o próprio contribuinte deveria ter em seu poder documento que atestasse o direito por ele alegado (retenção do IR sobre verba de PDV). Ou seja, não se trata de uma informação que poderia ser obtida somente pela Administração Pública; ao contrário, o contribuinte seria a pessoa mais indicada para ter a posse da referida documentação comprobatória de suas alegações.

Enfim, com o documento que estão nos autos não se sabe se houve retenção de imposto de renda sobre a verba de PDV recebida, nem muito menos o valor supostamente retido.

Também importante mencionar que não é possível saber se o contribuinte de fato informou em Declaração de Imposto de Renda tais valores recebidos a título de PDV; nem, consequentemente, a suposta retenção de imposto de renda alegada.

O deferimento do pelito do contribuinte significaria permitir todos os pedidos de restituição feitos por diversos contribuintes sem que houvesse a necessária comprovação do valor pago/retido indevidamente. Seria um cenário me que bastaria alegar adesão a PDV e mencionar – ao livre arbítrio – um valor de IR supostamente retido para, com essa simples alegação, fazer jus ao valor pleiteado. Contudo, referida situação hipotética não pode subsistir.

Portanto, não há como atender ao pleito do contribuinte por absoluta falta de comprovação de qual foi o valor de imposto de renda supostamente retido sobre a verba recebida a título de PDV.

Documento nato-digital

## CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

Documento nato-digital