



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

Processo nº 13706.004138/2003-33
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-004.296 – 2ª Turma
Sessão de 19 de julho de 2016
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RUBENS FERREIRA DE MIRANDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1986

IRPF. RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

A existência do direito à restituição é condicionada à comprovação de existência de pagamento, indevido ou maior que o legalmente devido e não previamente compensado ou restituído (fato constitutivo do direito em questão). O ônus da prova da existência de tal pagamento assim, recai, assim, sobre o contribuinte, autor do pedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Patrícia da Silva. Apresentará declaração de voto a conselheira Ana Paula Fernandes..

(Assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da

Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2101-02.186, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 1ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 18 de abril de 2013 (e-fls. 212 a 217). Ali, por unanimidade de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 1986

IRPF. PDV.

Comprovadas pelo Recorrente (i) a adesão ao PDV da empresa IBM; (ii) a natureza indenizatória das verbas recebidas, como incentivo à demissão voluntária, e (iii) a rescisão espontânea do contrato de trabalho, a restituição deve ser deferida.

*RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO
MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

No cálculo do valor a ser restituído devem ser incluídos os expurgos inflacionários correspondentes.

Recurso provido em parte.

Decisão: por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso, para reconhecer o direito do Recorrente à restituição do imposto de renda incidente sobre a verba de Cr\$ 415.264.624, intitulada “Indenização Complementar”, devidamente corrigida monetariamente, nos termos do voto do relator.

Enviados os autos para fins de ciência da PGFN em 06/03/2014 (e-fl. 224), insurgindo-se contra esta, a Fazenda apresenta, em 19/03/2014 (e-fl. 225), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 226 a 232 e anexos).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 29/07/2009, no Acórdão nº. 1302-00.015, de lavra da 2ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara da 1ª. Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e em no Acórdão nº. 1401-00.115, de lavra da 1ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 1ª. Seção deste Conselho, datado de 05/11/2009, cujas ementas e decisões são a seguir transcritas:

Acórdão 1302-00.015

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ e Outro

Ano-calendário: 1994 e 1995

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS DE TERCEIRO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IMPOSSIBILIDADE
Ao dispor que o sujeito passivo que apurar crédito, passível de restituição ou ressarcimento, pode utilizá-lo na compensação de débitos próprios, o captei do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637, de 2002, excluiu do regimento estatuído, bem como do que foi introduzido pelas normas que lhe foram supervenientes, a compensação com créditos de terceiros, eis que quem apura o crédito não é outro senão aquele que detém a titularidade do direito. Inadmissível, no caso, a interpretação das disposições dos parágrafos 4º e 5º do artigo em referência dissociada do estabelecido pelo seu caput.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INAPLICABILIDADE

À evidência, o prazo estampado no parágrafo quarto do art. 150 do Código Tributário Nacional, não obstante representar termo fatal para constituição de créditos tributados nos casos por ele alcançados, não se aplica aos pedidos de reconhecimento de direito creditório, que, no caso de pessoa jurídica, dependem de provocação do interessado.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVANTE DE RETENÇÃO. INDISPENSABILIDADE

Ex vi do disposto no artigo 55 da Lei nº 7.450, o imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa jurídica, se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos. Recurso Voluntário Negado.

Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Acórdão 1401-00.115

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IRRETROATIVIDADE DAS LEI - O disposto no § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, segundo o qual considera-se homologada tacitamente a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo

do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito, aplica-se somente a partir de 30/10/2003.

RETENÇÃO NA FONTE - COMPROVAÇÃO - O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado, na declaração de ajuste do período, pela pessoa física ou jurídica, se a interessada possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DA CSLL. A pessoa jurídica poderá compensar o valor de até 1/3 da COFINS efetivamente pago, relativo aos meses do ano-calendário, na apuração de 31/12/1999 (ajuste anual), sendo que o excesso não compensado no ajuste anual não poderá ser compensado e nem utilizado em períodos posteriores.

Decisão: por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de homologação tácita da compensação, vencidos os Conselheiros Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e João Francisco Bianco (Suplente Convocado) e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integra o presente julgado. Ausente, momentânea e justificadamente, a Conselheira Karem Juredini Dias.

Em breve síntese, alega a Fazenda Nacional, em seu recurso, em linha com o entendimento adotado pelos acórdãos paradigma, que o direito do sujeito passivo pleitear a restituição somente poderia ser reconhecido com a apresentação do comprovante de retenção de rendimentos emitido pela fonte pagadora, a partir de exigência insculpida no art. 50 da Lei nº. 7.450, de 23 de dezembro de 1985, matriz legal do art. 943, § 2º. do RIR/99, contrariando, assim, o entendimento do guerreado, no sentido de que a falta de tal documento pudesse ser suprida por prova distinta

Requer, assim, que o Recurso Especial seja conhecido e que, no mérito, lhe seja dado provimento, para que seja restabelecida a decisão de 1a. instância, indeferindo-se o pedido de restituição em questão.

O recurso foi admitido através de despacho de e-fls. 234/235.

Encaminhados os autos ao contribuinte para fins de ciência, inicialmente o mesmo não foi encontrado, tendo-se promovido a citação através de edital de e-fls. 248 a 251.

Assim, cientificado o contribuinte 15/07/15, o autuado ficou inerte quanto à apresentação de contrarrazões ou recurso especial de sua iniciativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto à tempestividade do recurso e às devidas apresentação de paradigmas e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Adentrando o mérito, verifico se estar diante de questão acerca do cabimento ou não de exigência de apresentação do comprovante de rendimentos emitido pela fonte pagadora quando do recebimento dos valores pelo requerente a título de PDV, durante o ano-calendário de 1985.

A propósito, entendo que, conforme previsto no art. 165, I, da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), a restituição é direito do contribuinte, sempre que caracterizada a cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido. decorrendo daí, em meu entendimento, a aplicação subsidiária ao instituto do disposto no art. 333, I do CPC/1973, em vigor em todas as fases processuais do presente feito (e, note-se, integralmente reproduzido pelo art. 373, I do CPC/2015), que estabelece, *in verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

(...)

Assim, entendo que, aqui, em sede de repetição de indébito, não há que se falar em direito do requerente à eventual restituição, sem que antes estejam devidamente caracterizadas: a) a ocorrência de pagamento (ou retenção) indevido(a) ou maior que o(a) devido(a) e, note-se, no mínimo, no montante pleiteado pelo requerente, incumbindo, destarte, ao interessado carrear aos autos provas no sentido do montante requerido a título de restituição ser indevido ou em excesso ao legalmente devido (a meu ver, no caso de retenção, a ser feita mediante comprovante de rendimentos emitido pela fonte pagadora, consoante art. 50 da Lei nº. 7.450, de 23 de dezembro de 1985. e art. 943, § 2º. do RIR/99); b) A inexistência de compensação ou restituição prévia do montante objeto do pedido de restituição, visto que, nesta hipótese, o direito à restituição sob análise já resultaria, à época do pleito, extinto.

Ou seja, entendo inexistir direito à restituição no montante objeto de pedido de restituição enquanto não comprovada a ocorrência de pagamento indevido ou em excesso ao quantum legalmente devido, pagamento este não compensado ou restituído previamente. Assim, trata-se este fato, o **pagamento/retenção não compensado ou restituído previamente**, do fato constitutivo do direito à restituição (que inexistente, se não comprovado tal pagamento/retenção).

Desta forma, entendo como em perfeita consonância com o arcabouço legal vigente a etapa inicial de reconhecimento do direito creditório do sujeito passivo prevista pela Instrução Normativa SRF nº. 210, de 2002, cabível, assim, ao sujeito passivo, consoante dispositivo do CPC acima reproduzido, provar o fato constitutivo de seu direito à restituição, qual seja, a existência de pagamento indevido ou maior que o legalmente devido, não objeto de compensação ou de restituição já efetivada, inclusive, sob pena de, em se abrindo mão desta última condição, se estar a validar enriquecimento ilícito às custas do erário.

No caso em questão, cabível, assim, ao requerente comprovar que o montante que tenciona restituir, uma vez que indevidamente cobrado, haja sido objeto de retenção, a fim de que se caracterize o fato constitutivo que ensejaria o direito à restituição pleiteado e que não

Processo nº 13706.004138/2003-33
Acórdão n.º **9202-004.296**

CSRF-T2
Fl. 259

tenha havido compensação ou restituição do montante. Tal comprovação deve ser feita na forma legalmente determinada, pelo art. 55 da Lei nº. 7.450, de 1985, mediante comprovante de retenção emitido pela fonte pagadora dos rendimentos.

A partir dos elementos constantes dos autos, verifico não ter o contribuinte se desincumbido deste ônus probante no caso em questão, uma vez que o referido comprovante de retenção não foi carreado aos autos, não havendo, ainda, note-se, qualquer prova no sentido do montante retido já não ter sido objeto de compensação na declaração de ajuste anual ou de restituição já quitada.

Assim, de se negar a restituição pleiteada e, diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior

Declaração de Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes

Em que pese o brilhante voto do relator ouso discordar de seu entendimento quanto a alegação de que o autor não tenha se desincumbido do ônus da prova por falta do comprovante de retenção do valor que almeja restituir.

A aplicação do Código de Processo Civil possui aplicação subsidiária dentro do Processo Administrativo, deste modo, havendo norma mais favorável e específica como é o caso da Lei 9784/99 esta terá prioridade na sua aplicação, uma vez que regula os procedimentos administrativos de âmbito federal.

Não se trata aqui, portanto, de uma disputa entre particulares no qual almejam discutir ou partilhar algo privado. Trata-se do Estado através de sua administração que tributa particulares, e que deve fazê-lo dentro dos estritos limites da lei.

Aplicar neste caso a máxima do CPC de que a prova cabe a quem alega levaria a diversas interpretações que não atendem ao Interesse Público. Observe-se que a Lei citada, de ordem mais específica que o CPC possui maior condição de ser aplicada ao Processo Administrativo Fiscal. Isso se dá por que, embora a nova redação do CPC, em seu artigo 15 inove trazendo a aplicação do diploma ao Processo Administrativo este sempre se dará de forma supletiva.

O CPC tem sua estrutura originária voltada para regular procedimentos civis entre particulares, ou seja, regula em maior monta direito de propriedade entre partes que se encontram judicialmente em pé de igualdade.

Não é o que acontece no Processo Administrativo Fiscal, onde a Administração Pública – Fisco e Contribuintes atuam em total disparidade de condições. E isso se dá em qualquer procedimento administrativo no qual a Administração Pública figure, por que ela possui o mais importante dentro de um processo – Acesso integral a Informação e o Poder de mando.

No caso específico dos autos, a aplicação da Lei 9784/99 é muito mais prudente e focada nos objetivos do legislador ordinário, de modo que seus princípios de verdade material e inversão do ônus da prova devem ser aqui aplicados.

No caso concreto dos autos **observe que o contribuinte possui prova legítima do valor recebido a título de PDV, pois há exata correspondência do valor em sua declaração de Imposto de Renda do ano de 1985 anexada aos autos. A alegação ventilada em sede de julgamento de que a Fazenda Nacional não é obrigada a guardar documentos foge completamente do espírito da norma, por que a informação pode ser averiguada através de diversas outras provas que devem ser corroboradas pela Fazenda Nacional que reteve na fonte a verba em discussão.**

O entendimento da Câmara Ordinária foi unânime neste sentido, vejamos:

“Comprovadas pelo Recorrente (i) a adesão ao PDV da empresa IBM; (ii) a natureza indenizatória das verbas recebidas, como incentivo à demissão voluntária, e (iii) a rescisão espontânea do contrato de trabalho, a restituição deve ser deferida”

Observo que a formalidade exagerada vai em desencontro com o que preleciona a Lei 9784/99, pois a verdade material se sobrepõe a forma. E no caso dos autos não se trata de uma verdade hipotética, mas sim de uma verdade real, houve retenção na fonte de verba comprovadamente indenizatória.

Existe uma preocupação exagerada de se evitar o enriquecimento ilícito do contribuinte às custas do erário, contudo não há qualquer preocupação com a gravidade de se causar prejuízo ao administrado, face ao enriquecimento ilícito do Estado que usa de sua força para locupletar-se de verba não devida pelo contribuinte.

Insta frisar, que diferentemente de um processo entre particulares a Receita Federal não possui interesse próprio dentro do Processo Administrativo Fiscal, seu interesse é o interesse público e seu dever é o de eficiência conforme preleciona o art. 37 da Constituição Federal e estes dois valores conjugados, interesse público e dever de eficiência, exigem que a Fazenda Nacional colabore dentro do processo administrativo buscando não a vitória a qualquer custo, mas a melhor administração de sua função pública dentro da Estrutura do Poder Executivo a qual faz parte.

Diante do exposto voto por conhecer do Recurso da Fazenda Nacional e no mérito negar-lhe provimento.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes