



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13709.003372/2003-13
Recurso n° 146.874 Voluntário
Acórdão n° 2102-00.957 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria IRPF - PDV
Recorrente ENNIO SOARES MAGALHAES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1986

Ementa: 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 negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente

EDITADO EM: 29/11/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Carlos André Rodrigues Pereira de Lima, Acácia Sayuri Wakasugi e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Para delimitar o objeto do presente pedido de restituição e da controvérsia instaurada na instância *a quo*, transcrevemos o relatório do Acórdão DRJ/RIO DE JANEIRO II (RJ) nº 13-15.514, de 20 de março de 2007, relatora a AFRFB Valéria Guimarães Amarante, *verbis*:

A pessoa física em epígrafe, devidamente representada, ingressou em 26/11/2003 com pedido de restituição do imposto de renda na fonte (fl. 01) incidente sobre verba recebida no ano-calendário 1985, exercício 1986, como decorrência de rescisão do contrato de trabalho com a empresa IBM BRASIL - INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 33.372.251/0001-56, sob a alegação de que a importância foi paga em razão de sua adesão à Programa de Demissão Voluntária (PDV).

O pedido de restituição foi apreciado pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, mediante despacho decisório às fls. 12 e 13, no qual houve o indeferimento do pedido em virtude de se ter considerado decaído o direito de pedir do autor, com fulcro no disposto no art. 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN) e incisos I e II do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Inconformado, a parte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 15 a 22, encaminhada à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro que, por sua vez, manteve o entendimento emanado pela instância administrativa anterior mediante Decisão nº 8.537, de 25/05/2005 (fls. 28 a 33).

Ciente desta etapa processual, o recorrente impetrou recurso junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 36 a 46), fato do qual resultou o provimento deste mediante Acórdão nº 106-14.959 (fls. 50 a 57), que determinou o afastamento da decadência e o retorno dos autos à unidade de origem para exame do pleito.

Em cumprimento à determinação de análise do mérito, o pedido de restituição foi analisado pela autoridade a quo, que, com base na Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS nº 2, de 02 de julho de 1999, indeferiu o pleito sob o argumento de que a parte não apresentou elementos probatórios suficientes à comprovação da efetiva existência de um Plano de Demissão Voluntária, mais especificamente, cópias do instrumento formalizador da referida política demissional, do Termo de Adesão, comprovantes de rendimentos auferidos no ano-calendário, bem como declaração em que o interessado afirma não ser autor ou litisconsorte em ação judicial com igual objeto, tal como consigna o Parecer DERAT/RJO (fls. 63 a 65). Aduz, ainda, a referida deliberação que o impugnante pretende ver restituído o imposto de renda incidente sobre o total de verbas rescisórias, isto é, pretende realizar "indevida extensão da isenção do PDV às verbas tributáveis previstas na Legislação trabalhista ...", em flagrante desrespeito à legislação tributária.

Cientificado da decisão em 20/12/2006, o contribuinte, mediante representação, encaminhou à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro manifestação de inconformidade de fls. 68 a 73, datada de 26/12/2006, onde reafirma a procedência de seu direito.

Ademais, alega que a norma de execução utilizada pelo agente fiscal para embasar a denegação do pleito, não possui qualquer fundamento jurídico, constituindo-se em ato administrativo dirigido, tão somente, às autoridades administrativas e seus subordinados. Reitera que estes são ineficazes e inoponíveis aos contribuintes à vista da não publicidade de seu conteúdo em diário oficial.

São acostados aos autos, ainda, os seguintes documentos: (1) Declaração em que o interessado afirma não ser autor ou litisconsorte em ação judicial com igual objeto – fl. 72; (2) declaração firmada pela IBM BRASIL - INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA atestando a participação da impugnante em PDV – fl. 08; (3) Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho – fl. 07.

A 1ª TURMA/DRJ – RIO DE JANEIRO II (RJ), por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação do contribuinte, em decisão de fls. 75 a 84, que restou assim ementada:

PDV. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Superada a preliminar de decadência argüida mediante acórdão do Conselho de Contribuintes, cabe à autoridade administrativa a quo pronunciar-se quanto ao mérito do pedido.

PROVA DA PARTICIPAÇÃO EM PDV.

Não restando comprovada a participação em programa de demissão voluntária, torna-se inaplicável a não-incidência tributária prevista nas normas pertinentes às verbas obtidas em acordo trabalhista.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Incumbe ao solicitante o ônus da prova quanto a fato constitutivo de seu direito.

Transcrevem-se livremente os fundamentos da decisão de 1ª instância antes referida:

- o plano de demissão voluntária deve ser instituído por pessoa jurídica com o fito de incentivo ao desligamento voluntário de seus empregados. Mister a presença de dois elementos: o incentivo financeiro a ser pago extraordinariamente aquele que aderir ao plano e a adesão voluntária. No caso vertente, não foram juntados aos autos o instrumento formalizador da política demissional e o documento que ateste a adesão voluntária ao pretenso PDV pelo impugnante;
- pelo ofício de fl. 08, o antigo empregador do impugnante relaciona uma série de planos de desligamento levado a efeito aos longos dos anos.

Não há identidade entre a nomenclatura da indenização paga ao recorrente (indenização complementar) na rescisão do contrato de trabalho (fl. 07) e as nomenclaturas dos planos incentivados discriminados na folha seguinte (indenização espontânea pessoal, indenização pessoal espontânea, indenização espontânea especial, gratificação incentivo aposentadoria e contribuição extraordinária);

- não há elementos probatórios nos autos, bem como nos sistemas da Receita Federal, que informem se os rendimentos vergastados foram oferecidos à tributação na declaração de rendimentos do ano-calendário 1985;
- o pedido de diligência foi negado, pois o impugnante tem o ônus de provar o direito alegado, e autoridade de 1ª instância pode livre e fundamentadamente firmar sua convicção quanto à necessidade (ou não) da diligência ou perícia.

O contribuinte foi intimado da decisão acima em 13/04/2007. Irresignado, em 04/05/2007, interpôs recurso para o então Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 89 a 101), no qual deduziu os seguintes argumentos:

- exposição doutrinária e jurisprudencial que espanca a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos oriundos de planos de demissão voluntária;
- a decisão da DRF estribou-se na documentação exigida na Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS nº 2/99, a qual não teria sido atendida pelo recorrente. Ocorre que tal Norma jamais foi publicada no Diário Oficial da União, não podendo ser invocada para indeferir a pretensão do contribuinte;
- a documentação juntada aos autos é mais do que necessária para comprovar o direito pleiteado;
- a quantificação do valor a ser restituído é facilmente verificável a partir do termo de “Rescisão de Contrato de Trabalho” acostado aos autos;
- o crédito perseguido deve ser atualizado pela metodologia do Manual de Cálculos da Justiça Federal desde a efetiva retenção indevida;
- caso haja necessidade, pugna pela realização de diligência junto a IBM do Brasil Ltda. de forma a comprovar a participação do empregado em PDV por ela patrocinado, procedimento já adotado em outros processos de ex-colegas da IBM que foram apreciados pela Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro.

Em 07/11/2007, foi juntada petição do recorrente com os seguintes documentos:

- carta confidencial, datada de 08 de abril de 1985, que foi enviada pelo ex-empregador a todos os seus gerentes, comunicando que a empresa estava oferecendo um programa de acordos para rescisão de contrato de trabalho para os funcionários com 25 ou mais anos de serviço, em

caráter estritamente voluntário. Todos os funcionários elegíveis ao plano seriam comunicados por carta da existência do programa;

- um conjunto de perguntas e respostas esclarecendo dúvidas sobre o programa;
- carta enviada pelo ex-empregador aos funcionários elegíveis comunicando a abertura do programa;
- cópia de matéria jornalística da revista Veja, de 08 de maio de 1985, noticiando o programa de redução de pessoal patrocinado pelo ex-empregador, a IBM do Brasil Ltda.;
- informe extraído de sítio da internet em que se registra que o primeiro PDV foi implantado pela IBM em meados dos anos 80;
- arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal - 3ª Região que registram que o pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto, não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a natureza jurídica de indenização.

A Sexta Câmara converteu o julgamento em diligência, determinando que fossem tomadas as seguintes providências:

1. que a autoridade preparadora junte cópia da DIRPF do ano-base 1985 ou da notificação eletrônica do processamento dessa declaração;
2. juntar cópia de eventual processo administrativo de retificação da DIRPF – ano-base 1985;
3. caso não conste essa documentação nos arquivos da DERAT-Rio de Janeiro (RJ), intimar o recorrente para acostar ao processo cópia da DIRPF – ano-base 1985 entregue ou cópia da notificação eletrônica expedida pela Secretaria da Receita Federal do processamento dessa declaração.

O contribuinte, por seu preposto, tomou ciência da decisão acima em 26/02/2008 (fl. 142).

Em 04/02/2009, o contribuinte acostou aos autos ofício com o seguinte teor:

1. *A declaração do ano-base 1985 que foi reconstituída conforme as regras constantes no Manual de Orientação da referida declaração, utilizando-se para tanto documentos oficiais disponíveis no banco de dados do Governo Federal.*
2. *Elaborou-se, ainda, a declaração retificadora do mesmo ano-base que se solicita apresentar pela autoridade fiscal*
3. *Que a base de dados utilizada foi o extrato da PAIS que apresenta por empresa empregadora, os rendimentos salariais obtidos pelo interessado na época e o termo de rescisão de*

contrato de trabalho onde consta a verba recebida pela adesão ao PDV.

4. Que a referida verba foi oferecida a tributação na declaração de renda, uma vez que essa era a exigência da legislação da época. Cabe ressaltar que somente em 1998 deu-se o reconhecimento da não incidência por parte da administração tributária federal. Logo, não havia alternativa ao Interessado. Ele tinha de oferecer essa verba a tributação sob pena de em não o fazendo sua declaração ser glosada e o fisco autua-lo com todas as penalidades cabíveis. Em ambas as possibilidades o fisco recolheria o imposto sobre essa indenização.

5. Dessa forma, com base nos dados obtidos junto a fontes oficiais podemos trazer ao presente a situação de época, o que acreditamos possibilita atender ao Art. 29 do Decreto nº 70.235 de 06/03/1972 possibilitando ainda a segurança necessária para emissão de juízo de valor em relação ao mérito da presente demanda.

6. Anexa neste ato:

a. Planilha com o detalhamento total dos rendimentos do ano de 1985 com base nas informações constantes na RAIS em anexo.

b. Declaração de Imposto de Renda do ano-base 1985 conforme teria sido entregue na época, isto é, incluindo nos rendimentos tributáveis a indenização recebida por adesão ao PDV. Nessa simulação o Interessado fez jus a uma restituição em valor da época de CR\$ 218.715.274,00

c. Declaração Retificadora do ano de 1985 excluindo dos rendimentos tributáveis o valor da indenização por adesão ao PDV. Nela o valor da restituição total passa a ser de CR\$ 449.807.593,00, o que gerou uma restituição adicional de CR\$ 230.539.322,00 ambas em valores da época.

Juntaram-se aos autos as declarações reconstituídas pelo recorrente e cópias da RAIS (fls. 154 a 158).

Por fim, uma informação fiscal da DERAT-Rio de Janeiro (RJ) foi acostada aos autos, na qual se assevera a inexistência da declaração de ajuste anual do exercício 1986 nos arquivos da SRFB, como já anotado pela decisão recorrida, bem como advoga que as verbas indenizatórias recebidas por adesão a PDV em período anterior à Lei 7.713/88 são tributáveis, não se aplicando nestes casos a IN 165/1998 e a Súmula 215 do STF, por ausência de previsão legal à concessão do benefício fiscal, pois somente com o art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 as verbas pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho puderam, nas hipóteses legais, ficar fora do campo da incidência do imposto de renda, questão não percebida pela decisão da Turma de Julgamento da DRJ-Rio de Janeiro II (RJ), fato que obrigaria esta Turma a retornar os autos para a DRJ citada, pois o primeiro indeferimento da DERAT-Rio de Janeiro (RJ) se baseou nessa tese.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, pois o recorrente foi intimado da decisão de 1ª instância em 13/04/2007 (fl. 86) e interpôs recurso voluntário em 04/05/2007 (fl. 89), dentro do trintídio legal.

- Inicialmente aqui se rejeita o retorno do autos à DRJ-Rio de Janeiro II (RJ), como pugnado pela informação da autoridade preparadora de fls. 170 e 171, porque a decisão recorrida se fundamentou em outros argumentos para rejeitar a pretensão do então impugnante (ausência de prova da existência do PDV, ausência de prova da existência do direito creditório - fls. 75 a 84) e, assim, não estava obrigada a debater todos os argumentos da DERAT-Rio de Janeiro (fls. 63 a 65), mas apenas trazer a lume aqueles que reputasse suficiente para fundamentar sua decisão, afinal o juízo não fica adstrito aos argumentos das partes, mas deve aplicar o direito à espécie. Ademais, observe-se, caso houvesse alguma omissão no julgado da DRJ-Rio de Janeiro de fls. 75 a 84, caberia a autoridade preparadora, se fosse o caso, ter devolvido os autos para a DRJ citada lá em abril de 2007 (fl. 86), quando o contribuinte foi notificado a apresentar o recurso voluntário, e não agora quando o recurso voluntário se encontra maduro para julgamento, após a execução da diligência perpetrada pela Sexta Câmara.

Assim, passa-se a apreciar o mérito da contenda aqui instaurada, rejeitando-se a pretensão acima.

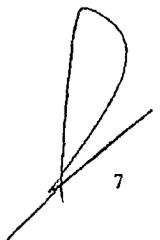
Em hipótese absolutamente idêntica ao caso vertente, referente também à rescisão de contrato de trabalho efetuada pela IBM, no ano-calendário 1985, esta Segunda Turma de Julgamento da Segunda Seção do CARF julgou o recurso voluntário nº 145.141, prolatando o Acórdão nº 2102-00.420, sessão de 03 de dezembro de 2009, unânime, com a motivação abaixo que a adoto para o caso ora em julgamento, quando 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 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 2 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

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 debeatur, 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 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".

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 n.º 08, de 27 de junho de 1997.

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

A única diferença do caso aqui em debate para o acima transcrito foi a tentativa de o contribuinte reconstituir a DIRPF-exercício 1986 (fls. 154 a 158), a partir de dados da RAIS. Apesar dessa tentativa, aqui não se pode acatá-la, pois não se sabe efetivamente se essa foi a declaração de imposto de renda entregue à Secretaria da Receita Federal, condição fundamental para se mensurar o eventual direito creditório. Efetivamente, aqui não se comprovou que tal declaração de renda, com os dados ora recuperados, foi entregue na data oportuna à Secretaria da Receita Federal, sendo inviável assim se saber o que já foi restituído ao contribuinte, impedindo a mensuração do direito vindicado.

Por fim, deve-se ainda anotar que a 2ª Turma da CSRF, em sessão de 22/09/2010, julgou o recurso nº 137.498, apreciando recurso especial da PFN em caso similar ao aqui em debate, e lá também se considerou fundamental a juntada de toda a documentação para mensurar o direito creditório, isto ônus do requerente contribuinte, prolatando-se o Acórdão nº 9202-01.092, que restou assim ementado:

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.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Giovanni Christian Nunes Campos

