



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

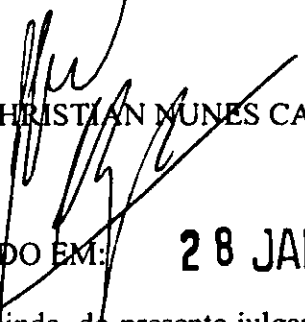
Processo nº 13709.003372/2003-13
Recurso nº 146.874
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 106-01.450
Data 06 de dezembro de 2007
Recorrente ÊNIO SOARES MAGALHAES
Recorrida 1ª TURMA/DRJ – RIO DE JANEIRO II (RJ)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENNIO SOARES MAGALHAES.

RESOLVEM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS

PRESIDENTE


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

RELATOR

FORMALIZADO EM:

28 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Antonio de Paula, Roberta de Azeredo Ferreira Fagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda, César Piantavigna, Lumy Miyano Mizukawa e Gonçalo Bonet Allage.

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) n.º 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 n.º 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).

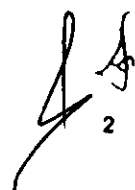
O pedido de restituição foi apreciado pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, mediante despacho decisório às fls. 12 e 13, no qual houve o indeferimento do pedido em virtude de se ter considerado decaído o direito de pedir do autor, com fulcro no disposto no art. 168, I, da Lei n.º 5.172,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



2

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.

Transcrevemos 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 pretense PDV pelo impugnante;
- pelo ofício de fls. 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 (fls. 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);

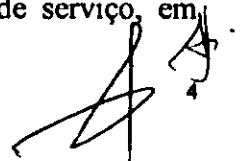
- não há elementos probatórios nos autos, bem como nos sistemas da Receita Federal, que informem se os rendimentos vergastados foram oferecidos à tributação na declaração de rendimentos do ano-calendário 1985;
- o pedido de diligência foi negado, pois o impugnante tem o ônus de provar o direito alegado, 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 este 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.

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 (fls. 86) e interpôs recurso voluntário em 04/05/2007 (fls. 89), dentro do trintídio legal.

Considerando que o Acórdão n.º 106-14.959 afastou a decadência do direito para pleitear a restituição de tributo retido e recolhido indevidamente, a qual se conta a partir do ato normativo que reconheceu a impertinência do mesmo, passa-se diretamente para o mérito.

Primeiramente, deve-se avaliar efetivamente se o imposto perseguido pelo recorrente foi retido e recolhido no âmbito de um programa de demissão voluntária, a justificar a repetição do indébito.

Para comprovar a adesão ao plano de demissão voluntária, pretensamente instituído pela IBM do Brasil Ltda., quando da rescisão do contrato de trabalho entre o recorrente e essa empresa em 25 de abril de 1985, o contribuinte acostou aos autos a seguinte documentação:

- a) termo de rescisão de contrato de trabalho datado de 25/04/1985, no qual se registra uma indenização complementar de Cr\$ 462.896.051,00 (fls. 07);
- b) ofício enviado pela IBM Brasil Ltda. a Delegacia da Receita Federal, intitulado de Programa de Separação, no qual a empresa, atendendo solicitação do ex-funcionário Ennio Soares Magalhães, informou que vem oferecendo a seus empregados um programa de separação ao longo dos anos que tem como objetivo um pagamento de incentivo por desligamento. Informou a denominação desse programa ao longo dos anos, porém não declarou que o recorrente tenha aderido a algum programa de desligamento voluntário. Restringiu-se a informar que o recorrente desligou-se da empresa em 25/04/1985, tendo recebido uma indenização por tempo de serviço e uma indenização complementar (fls. 08);
- c) 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;
- d) um conjunto de perguntas e respostas esclarecendo dúvidas sobre o programa;
- e) carta enviada pelo ex-empregador aos funcionários elegíveis comunicando a abertura do programa;



- f) 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.;
- g) informe extraído de sítio da internet em que se registra que o primeiro PDV foi implantando pela IBM em meados dos anos 80.

A documentação juntada comprova a existência de programa de adequação de quadro de pessoal, estritamente voluntário, patrocinado pela IBM do Brasil na época da rescisão do contrato de trabalho, elegível para funcionários com 25 ou mais anos de serviço nessa empresa. O recorrente juntou cópia da carteira de trabalho e do termo de rescisão de contrato de trabalho, no qual comprova que na data da demissão, 25 de abril de 1985, tinha quase 27 anos de vida laborativa na IBM do Brasil Ltda.

A documentação acima, notadamente aquelas discriminadas nos itens "c" a "f", não deixa dúvida que o recorrente aderiu a uma espécie de programa de demissão voluntária.

Assim, supera-se esse primeiro ponto, assistindo razão ao recorrente.

Agora, mister esclarecer quais das verbas do termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 07) foram pagas no bojo do programa incentivado.

A partir do termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 07), combinado com a documentação de fls. 104 a 114, extraímos as seguintes deduções a respeito das verbas constantes do termo de rescisão:

- o valor de Cr\$ 158.255.060 se refere à indenização prevista no art. 497 da Consolidação das Leis Trabalhistas, combinado com o art. 16 da Lei nº 5.107/66 (o empregado que tinha 10 ou mais anos de trabalho anterior à opção pelo FGTS, quando da rescisão de seu contrato de trabalho, tinha direito a uma indenização de dois salários por ano trabalhado. No caso vertente, o recorrente tinha 10 anos, o que implicou em uma indenização de 20 salários vezes a última remuneração de Cr\$ 7.912.753 = Cr\$ 158.255.060);
- O valor de Cr\$ 13.187.922 se refere ao prejulgado 20/66 (enunciado 148 do TST), que é incidência da gratificação de natal para efeito do cálculo da indenização referida no item anterior ($1/12 \times 10 \text{ anos} \times 2 \times \text{Cr\$ } 7.912.753$);
- O empregador pagou, a título de liberalidade, 2 salários-base por ano de serviço. No caso do recorrente, que tinha 27 anos de serviço na IBM do Brasil, implicou em 54 salários-base, o qual deve ser acrescido do 13º salário, no montante total de Cr\$ 462.896.051 ($54 \times 7.912.753 \times 13/12$);
- As demais verbas do termo são as ordinárias em rescisão trabalhista (aviso prévio, 13º salário, férias proporcionais), aliado a valores referente ao FGTS.



Assim, o valor de Cr\$ 462.896.051 foi o pago no programa de incentivo à demissão voluntária instituído pela IBM do BRASIL no ano de 1985.

Aqui, deve ser aventada mais uma questão. O art. 2º do Decreto-Lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, determinou que o imposto de renda, recolhido a título de retenção ou antecipação, seria compensado com o imposto devido na declaração de rendimentos (com redação dada pelo art. 2º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983).

No ano em debate (1985), o Decreto-lei nº 2.182, de 11 de dezembro de 1984, estipulou uma alíquota máxima de retenção na fonte de 45%, para os rendimentos de trabalho assalariado que excederam Cr\$ 10.949.000, a qual foi aplicada para calcular o IRRF do termo de fls. 07. Já no art. 2º do Decreto-lei nº 2.182/1984, majorou-se em 160% a tabela do imposto de renda progressivo vigente no exercício 1984 para o exercício financeiro de 1985.

Para 1985, o imposto de renda teve uma alíquota progressiva máxima de 60%, para os rendimentos anuais que excederam Cr\$ 89.320.400 (parágrafo único do art. 9º do Decreto-lei nº 2.065/1984, combinado com o art. 2º do Decreto-lei nº 2.182/1984).

Isso implica que o recorrente estava sujeito à entrega da declaração de rendimentos do ano-base 1985, na qual transitou os rendimentos do termo de rescisão de contrato de trabalho de fls. 07, já que somente a indenização em debate montou Cr\$ 462.896.051.

Assim, do total de rendimentos tributáveis constantes da declaração de rendimentos do ano-base 1985, deve ser excluído o montante da indenização complementar de Cr\$ 462.896.051, apurando o imposto a restituir.

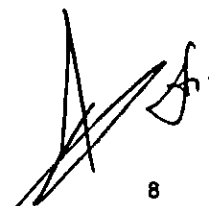
O indébito a repetir no presente processo será a diferença entre o novo imposto a restituir calculado na forma acima e o eventualmente já devolvido ao recorrente quando do processamento da declaração original.

Para se reconhecer o direito perseguido pelo recorrente, imprescindível a juntada da DIRPF do ano-base 1985 ou da notificação expedida pela Secretaria da Receita Federal após o processamento da referida declaração.

Ocorre que a repartição preparadora não juntou a DIRPF referida, ou informou da inexistência da mesma em seus arquivos. Adicionalmente, o recorrente não foi expressamente intimado a juntar a DIRPF – ano-base 1985 aos autos.

Assim, voto para converter o julgamento em diligência para:

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;



8

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.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2007.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

