



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 10580.007399/2003-81
Recurso nº 104-153.744 Especial do Procurador
Matéria IRPF
Acórdão nº 9304-00.169
Sessão de 05 de maio de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ELIZABETH MEDEIROS DE ALMEIDA MARTINS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1996

IRPF - VERBAS INDENIZATÓRIAS - PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV - RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA.

O marco inicial do prazo decadencial para os pedidos de restituição de imposto de renda indevidamente retido na fonte, decorrente do recebimento de verbas indenizatórias referentes à participação em PDV, se dá em 06.01.1999, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, a qual reconheceu que não incide imposto de renda na fonte sobre tais verbas.

PRAZO PARA RESTITUIÇÃO – LEI COMPLEMENTAR 118/05, ART. 3º – RETROATIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE – ENTENDIMENTO CONFORME O STJ.

Na esteira do que decidiu o Superior Tribunal de Justiça (Resp 327.043-DF), o art. 3º da LC 118/05 deve ser considerado como preceito normativo modificativo e, por isso, só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham ocorrer a partir de sua vigência.

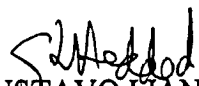
Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem, para exame das demais questões de mérito.

SMA


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Presidente


GUSTAVO LIAN HADDAD
Relator

FORMALIZADO EM: 04 DEZ 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente substituto convocado), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Gonçalo Bonet Allage, Ana Neyle Olímpio Holanda (Substituta convocada) e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

O presente processo decorre de pedido de restituição do Imposto de Renda na Fonte referente ao exercício de 1996, ano-calendário de 1995, incidente sobre os valores recebidos por Elizabeth Medeiros de Almeida Martins em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária (PDV) instituído pela Petrobrás – Petróleo Brasileiro S.A.

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 104-22.158, que se encontra às fls. 52/63, cuja ementa é a seguinte:

“IMPOSTO DE RENDA - RECONHECIMENTO DE NÃO INCIDÊNCIA - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN, da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN SRF nº. 165, de 1998) e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.”

A anotação do resultado do julgamento indica que a Câmara, por maioria de votos, afastou a decadência do direito de pedir a restituição do contribuinte e determinou a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido.

Intimada do acórdão em 16/04/2007 (fls. 64), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 65/70, em que alegou, em apertada síntese:

a) Que a contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição de tributo indevidamente recolhido é de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, de acordo com os artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do CTN, pelo pagamento indevido; e

b) Que tal entendimento foi confirmado após a edição da Lei Complementar nº 118/2005.

Nos termos do Despacho nº 104-123/2007 (fls. 71/73) da Presidência da Quarta Câmara o recurso foi admitido.

Intimado da decisão que deu seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em 12/07/2007 (fls. 79) o contribuinte apresentou as contra-razões de fls. 80/85.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

A discussão no presente recurso é conhecida nesta Câmara Superior. Trata-se de verificar se o contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte no ano-calendário 1995, considerando que o pedido de restituição foi apresentado em 02/09/2003.

O acórdão recorrido reformou a decisão proferida pela DRJ, afastando a decadência do direito do contribuinte de pedir a restituição do imposto de renda incidente sobre valores recebidos em razão da participação em PDV, tendo manifestado o entendimento de que o prazo inicial para o exercício de tal direito se deu em 06/01/99, data de publicação da IN SRF nº 165/1999.

Entendo que não merece reparos a decisão recorrida.

Em regra, o prazo decadencial do direito à restituição de tributos indevidamente recolhidos encerra-se após o decurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, a teor do que estabelecem os arts. 165, I e 168, I do CTN. E foi justamente por identificar a data do pagamento indevido como momento em que ocorreu a

extinção do crédito tributário que a autoridade julgadora de primeira instância indeferiu o pedido formulado pelo recorrente.

Data máxima vênia, tratando-se, como no caso dos autos, de direito decorrente de solução de situação conflituosa, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial não poderá ser o momento da extinção do crédito tributário pelo pagamento, já que sua fixação está intimamente ligada ao momento em que o imposto passou a ser indevido.

Até porque antes deste momento as retenções sofridas pelo contribuinte decorriam de dispositivo legal colhido pela presunção de legitimidade. Assim, até decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária.

Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial com efeito *erga omnes* quer por ato da administração pública, a partir de então estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do CTN e iniciando a contagem do respectivo prazo decadencial.

Esse posicionamento encontra-se atualmente pacificado no âmbito desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo sido iniciado com o Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, assim ementado:

“DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”

No presente caso, somente quando da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99) é que a Secretaria da Receita Federal reconheceu a não incidência de imposto de renda na fonte sobre verbas indenizatórias referentes a programas de demissão voluntária.

Seguindo o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado, embasado nas razões anteriormente expostas, entendo que somente a partir do dia 06/01/99 (data de publicação da IN SRF nº 165) iniciou-se o prazo decadencial para os contribuintes pleitearem a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda na fonte, incidente sobre verbas indenizatórias recebidas em razão da participação em programas de

Adicionalmente, ressalto que não cabe cogitar da aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar n. 118, de 2005, como sustenta a D. Procuradora em suas razões de recurso.

Primeiramente por referir-se o dispositivo à interpretação do art. 168, I do CTN, inaplicável ao caso pelas razões já acima expostas.

Além disso, ainda que se admitisse a aplicação ao caso do art. 168, I do CTN, é fato que a norma do art. 3º da Lei Complementar n. 118, de 2005, não pode retroagir para atingir situações passadas.

Antes da edição do dispositivo se discutiu por longo tempo na doutrina e na jurisprudência qual seria o termo inicial de contagem do prazo de decadência para o pedido de restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

É sabido, no entanto, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que nos casos de tributo sujeito ao lançamento por homologação, em não havendo a homologação expressa, o prazo para que o contribuinte pleiteasse a restituição de tributos pagos indevidamente somente teria início após a homologação tácita do pagamento, ou seja, cinco anos após o fato gerador. Na prática, essa posição jurisprudencial implicava o reconhecimento de um prazo decadencial de dez anos, contados do fato gerador do tributo, para o contribuinte pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente.

Ante tal cenário, foi editada a Lei Complementar nº 118/2005 com o objetivo de encerrar eventuais discussões, determinando que a interpretação do artigo 168, inciso I do CTN devesse se dar de maneira que o termo inicial de contagem do prazo de decadência para o pedido de restituição fosse a data do pagamento indevido (posição adotada pela administração fiscal e expressa no AD SRF 96, de 1999).

Essa finalidade restou clara na medida em que o próprio legislador inseriu no art. 3º da Lei Complementar 118/2005 a menção ao fato de tratar-se de lei meramente interpretativa, com a finalidade clara de dar-lhe aplicação retroativa, nos termos do artigo 106, inciso I do Código Tributário Nacional.

Nada obstante, o que a referida Lei Complementar fez foi efetivamente inovar no ordenamento jurídico, determinando que a data de início do prazo de decadência para o pedido de restituição de tributos pagos indevidamente fosse contada da data do pagamento, contrariando a interpretação autorizada até então pelo Poder Judiciário, a quem compete, em última instância, a interpretação das leis.

Esse é o entendimento consolidado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica da ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. (RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR 118, DE 09 DE

FEVEREIRO DE 2005. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.).

1. Acórdão embargado que assentou que "a Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência desta Corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09 de junho de 2005 (EResp 327043/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 27.04.2005)".

2. A Lei Complementar 118/2005 não foi declarada inconstitucional pela Primeira Seção, tendo apenas sido limitada sua incidência às demandas ajuizadas após sua entrada em vigor (09 de junho de 2005), em homenagem, entre outros, ao princípio da segurança jurídica, consoante perfilhado no voto-vista desta relatoria: "a Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada "surpresa fiscal". Na lúcida percepção dos doutrinadores, "Em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal." (Humberto Ávila in Sistema Constitucional Tributário, 2004, pág. 295 a 300). (...) À mingua de prequestionamento por impossibilidade jurídica absoluta de engendrará-lo, e considerando que não há inconstitucionalidade nas leis interpretativas como decidiu em recentíssimo pronunciamento o Pretório Excelso, o preconizado na presente sugestão de decisão ao colegiado, sob o prisma institucional, deixa incólume a jurisprudência do Tribunal ao ângulo da máxima tempus regit actum, permite o prosseguimento do julgamento dos feitos de acordo com a jurisprudência reinante, sem invalidar a vontade do legislador através suscitação de incidente de inconstitucionalidade de resultado moroso e duvidoso a afrontar a efetividade da prestação jurisdicional, mantendo hígida a norma com eficácia aos fatos pretéritos ainda não sujeitos à apreciação judicial, máxime porque o artigo 106 do CTN é de constitucionalidade indubitosa até então e ensejou a edição da LC 118/2005, constitucionalmente imune de vícios."

3. Deveras, é cediço que inócorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Ademais, impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

5. Embargos de declaração rejeitados.” (grifamos)

(EDcl nos EREsp 476150/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Sessão de 08/03/2006)

Esse E. Conselho de Contribuintes, refletindo a jurisprudência daquela Corte Superior, também firmou entendimento acerca da aplicação prospectiva, para situações futuras, do dispositivo do art. 3º da Lei Complementar n. 118, de 2005, conforme se verifica dos precedentes abaixo transcritos:

“PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução. Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Recurso especial negado.”

(Acórdão CSRF/02-02.571, Rel. Maria Teresa Martinez Lopes, Sessão de 22/01/2007)

“PRAZO PARA RESTITUIÇÃO – LEI COMPLEMENTAR 118/05, ART. 3º – RETROATIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE – ENTENDIMENTO CONFORME O STJ – Na esteira do que decidiu o Superior Tribunal de Justiça (Resp 327.043-DF), o art. 3º da LC 118/05 deve ser considerado como preceito normativo modificativo e, por isso, só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham ocorrer a partir de sua vigência.

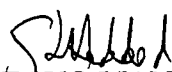
Embargos rejeitados.”

(Acórdão 108-08407, Rel. José Henrique Longo, Sessão de 08/07/2005)

Portanto, como o pedido de restituição do contribuinte foi protocolado em 02/09/2003, foi observado o prazo de cinco anos contados de 06/01/1999, não havendo que se cogitar em decadência do seu direito.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo íntegra a decisão recorrida e determinando o retorno dos autos à DRF de origem para apreciar as demais questões.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009.


GUSTAVO LIAN HADDAD

