



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

Processo nº 10821.000609/2003-20
Recurso nº 153.241 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.916 – 2ª Turma
Sessão de 30 de novembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LUIZ CARLOS DA CUNHA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1991

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF. PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. PRAZO DE 10 ANOS, CONTADOS DO PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve-se aplicar o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento indevido. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF. Na hipótese dos autos, tendo o pedido sido protocolado em 16/11/2001, e os recolhimentos indevidos efetuados em abril e maio de 1991, conclui-se pela ocorrência da decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

(Assinado digitalmente)

Francisco de Assis Oliveira Junior – Relator

EDITADO EM: 06/12/2011

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/02/2012 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JU, Assinado digitalmente em

16/02/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 13/02/2012 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JU

Impresso em 16/02/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (Conselheira Convocada), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (Conselheiro Convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 7º, inciso II do Regimento Interno da Câmara Superior, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, c/c artigo 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Na decisão recorrida, Acórdão nº 102-48.723, de 10/08/2007, consta a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA — IRPF
Exercício: 1992

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PDV - TERMO INICIAL
—

O instituto da decadência decorre da inércia do titular de um direito em exercê-lo. Deve-se, portanto, tomar a data da publicação da norma que veiculou ser indevida a exação como o dies a quo para a contagem do prazo decadencial.

Recurso provido.

A inconformidade da Fazenda Nacional refere-se ao acolhimento do recurso voluntário do contribuinte afastando a decadência do pedido de restituição. No caso, trata-se de pedido de restituição decorrente de plano de demissão voluntária. O requerimento foi negado sob o fundamento de que sua apresentação, em 22/12/2003, se deu após o decurso do prazo de cinco anos, contados a partir da data da extinção do crédito tributário, conforme disposto pelo art. 168 c/c art. 165 do CTN. Entretanto, o órgão *a quo* deu provimento ao pedido, sob o argumento de que o prazo para apresentação do requerimento se iniciaria na data de publicação da IN 165, de 1998.

No entendimento da Fazenda Nacional, o acórdão contraria jurisprudência pacífica deste Conselheiro (Acórdão 02-02.088), bem como viola dispositivos legais do CTN, art. 168, I.

O recurso foi admitido, conforme consta do despacho às fls. 106/07, e encaminhado ao contribuinte para ciência, tendo sido facultado-lhe a apresentação de contrarrazões que, por sua vez, sustentou a tese quanto à ilegalidade da cobrança de imposto de renda sobre a verbas indenizatórias, defendeu a não ocorrência da decadência, tendo como termo de início a IN 165, de 1998, explanou a natureza modificativa ao art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, reivindicando o desprovimento do recurso da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade.

A questão controversa trazida a este colegiado refere-se ao termo inicial do prazo decadencial para a restituição de tributo indevidamente recolhido, na hipótese de reconhecimento, por parte da própria Administração Tributária, no caso por meio da Instrução Normativa SRF nº 165/98.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932-SP, sob o procedimento dos recursos repetitivos, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar nº 118/05, fixou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permanece regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei complementar. Isto mesmo nas hipóteses, tal como a dos presentes autos, de tributo declarado inconstitucional.

O termo inicial, assim, para o STJ, é o pagamento indevido (incluindo a hipótese de declaração de inconstitucionalidade do tributo), observando-se o prazo de dez anos, desde que não sobeje cinco anos a contar da entrada em vigor da lei complementar nº 118/05.

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, enfrentando o tema, decidiu, em recente decisão, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621-RS (04/08/2011), no seguinte sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO- LEI INTERPRETATIVA- APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005- DESCABIMENTO- VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA- NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS- APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 09 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial, quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição do indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, **permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.***

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Decidiu-se, na Suprema Corte, portanto, que o prazo reduzido, de cinco anos a contar do pagamento indevido, fixado na Lei Complementar nº 118/05, somente se aplica às ações propostas após o decurso da *vacatio legis*, de 120 dias, da referida lei complementar. Até então, todas as ações se submetem ao prazo de dez anos, conforme o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se bem a diversidade de entendimentos estabelecidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Para o STJ, o prazo de dez anos persiste, aos indébitos anteriores à Lei Complementar nº 118/2005, mas limitados aos cinco anos, para o período transcorrido posteriormente à sua entrada em vigor.

Para o STF, o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se aos pedidos realizados até o término

da *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005. A partir da sua efetiva entrada em vigor, incide o prazo de cinco anos para os pedidos de restituição então promovidos.

O Regimento Interno do CARF estabelece, em seu artigo 62-A, que:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2}

Por óbvio que, sendo o STF o órgão máximo do Poder Judiciário, a quem cabe dar a última palavra, no que tange à interpretação das normas do direito positivo brasileiro, havendo divergência de entendimentos, sobre uma mesma matéria, em relação ao STJ, a decisão daquele tribunal é a que deve prevalecer.

Desta forma, e por força do quanto disposto no artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, deve-se ter que o prazo para o pedido de restituição efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, tem como termo inicial a data do pagamento indevido (mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo), findando após dez anos.

No presente caso, o pedido de restituição do imposto de renda cobrado sobre verbas indenizatórias foi protocolizado em **22/12/2003**. Rege-se, portanto, pelo prazo decenal. Como a retenção a que se refere ocorreu em **05/12/1990**, fl. 3, é de se reconhecer que houve a decadência sustentada pela Fazenda Nacional.

Diante do exposto, **conheço do recurso para no mérito DAR PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.**

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Junior

CÓPIA