



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA**

Processo nº 10830.008583/2003-59
Recurso nº 102-153.607 Especial do Procurador
Matéria IRPF
Acórdão nº 9304-00.088
Sessão de 03 de março de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARCOS ALBERTO SEABRA MONTEIRO SALLES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1993

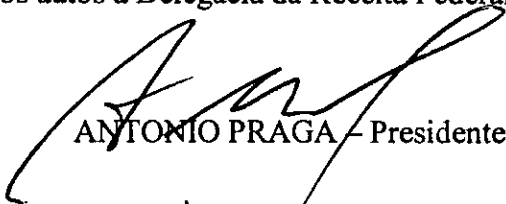
IRPF. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PROGRAMA DE
DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PDV. RESTITUIÇÃO.
DECADÊNCIA.

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.

Recurso Especial Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Quarta Turma da 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 de origem, para enfrentamento do mérito.


ANTONIO PRAGA - Presidente


GUSTAVO LIAN HADDAD - Relator

Formalizado em: 06 OUT 2009



Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Gonçalo Bonet Allage, Nelson Mallmann, Gustavo Lian Haddad, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Antonio Praga.

Relatório

O presente processo decorre de pedido de restituição do Imposto de Renda na Fonte referente ao exercício de 1993, ano-calendário de 1992, incidente sobre os valores recebidos por Marcos Alberto Seabra Monteiro Salles em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária (PDV) instituído pela IBM Brasil - Indústria Máquinas e Serviços Ltda.

A Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, exarou o acórdão nº 102-48.375, que se encontra às fls. 47/51 e cuja ementa é a seguinte:

"RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - DECADÊNCIA - O início da contagem do prazo de decadência para pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre os montantes pagos como incentivo pela adesão a programas de desligamento voluntário - PDV, começa a fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o direito de pleitear a restituição.

- No momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99) tem-se que os pedidos protocolizados até 06-01-2004 são tempestivos, pois a decadência somente se efetivou em 07-01-2004.

Decadência afastada.

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 12/12/2007 (fls. 52), a Fazenda Nacional interpôs o recurso especial de fls. 55/63, em que alegou, em apertada síntese:

a) que o v. acórdão negou vigência aos artigos 168, inciso I, e 165, inciso I, ambos do CTN, que tratam da contagem do prazo decadencial na repetição de indébito;

b) que a interpretação constante no v. acórdão afronta ao disposto no Ato Declaratório SRF 96/99; e

c) que deve ser aplicada ao caso a Lei Complementar nº 118/05.

Nos termos do Despacho nº 102-0.112/2008 (fls. 64/65) da Presidência da Segunda Câmara o recurso foi admitido com base no artigo 7º, inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria 147/2007.

Intimado da decisão que deu seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 67vº) o contribuinte apresentou as contra-razões de fls. 70/74 pleiteando a manutenção do v. acórdão.

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 1992, considerando que o pedido de restituição foi apresentado em 27/05/2003.

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

SLH

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 demissão voluntária.

Adicionalmente, ressalto que não cabe cogitar da aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar n. 118, de 2005.

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 ao caso, é fato que a norma do art. 3º da Lei Complementar n. 188, 2005, não pode retroagir para atingir situações passadas.

Antes da edição do dispositivo se discutiu por longo tempo na doutrina e na jurisprudência a data inicial da 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

SJA
4

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 implicou no 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, determinado 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 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 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 míngua de prequestionamento por impossibilidade jurídica absoluta de engendrá-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.

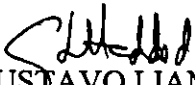
Embargos rejeitados."

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

Portanto, no caso em tela, como o pedido de restituição do contribuinte foi protocolado em 27/05/2003, 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, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial e determino o retorno dos autos à DRF para análise do pedido.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009.


GUSTAVO LIAN HADDAD

