



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.009644/2003-03
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.302 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 24 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MITSUKI ARAKE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 1997

IRPF. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV).
DECADÊNCIA. PRAZO PARA PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Consoante jurisprudência vinculante emanada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Segundo a mesma jurisprudência, em se tratando de pedido de restituição de IRPF, decorrente de pagamento indevido (tal como o recolhido sobre verbas recebidas em PDV) e deduzido anteriormente à vigência da mencionada Lei Complementar, o prazo a ser observado é de 10 (dez) anos contados da data da ocorrência do fato gerador, restando, in casu, assim, afastada a decadência. (Súmula CARF Nº 91)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento, com retorno dos autos à Unidade de Origem, para prosseguimento da análise do direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2802-00.066, proferido na Sessão de 27 de julho de 2009, que deu provimento a Recurso Voluntário, afastando a decadência e reconhecendo o direito à restituição, conforme o seguinte dispositivo:

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e determinar o retorno dos autos à DRF em Santo André/SP para apreciação das demais questões, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente-convocado), que não acatou a preliminar suscitada.

A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997

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

O Recurso visa rediscutir a seguinte matéria: termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a repetição de indébito no caso da não incidência pelo Supremo Tribunal Federal e atos complementares.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que o entendimento esposado pelo Recorrido segundo o qual o prazo decadencial se inicia no ato normativo que reconhece a inexistência do imposto é insustentável, pois torna indefinido o marco inicial do referido prazo; que é justamente para evitar essa indefinição que o legislador impõe um prazo para o exercício dos direitos; que, nessa perspectiva, a interpretação adotada pelo /recorrido torna imprescritível o suposto direito dos contribuintes, colidindo frontalmente com o Código Tributário Nacional; que o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005 sepultou a controvérsia sobre a matéria, não se podendo considerar outro termo inicial que não a data do pagamento antecipado; que o referido dispositivo se aplica, inclusive, aos fatos pretéritos, por ser norma interpretativa.

Cientificado do Acórdão Recorrido, do Recurso Especial da Procuradoria e do Despacho que lhe deu seguimento em 10/11/2010 (AR, fls. 122), o contribuinte apresentou, em 12/11/2010, as Contrarrazões de fls. 123 a 126 nas quais sustenta a manutenção do Acórdão Recorrido com base, em síntese, nos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, cuida-se de fixar o termo inicial de decadência no caso de pedido de restituição de imposto pago, incidente sobre verbas recebidas a título de incentivo por adesão a programa de demissão voluntária. Para maior clareza, reproduzo a seguir os principais dispositivos do Código Tributário Nacional envolvidos na discussão da matéria:

Código Tributário Nacional (Lei no. 5.172, de 1996)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...)

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;(Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Fica claro que o termo inicial de contagem do prazo decadencial é a data da extinção do crédito tributário. Todavia, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, estabeleceu-se no âmbito administrativo ou judicial polêmica sobre a data efetiva da extinção do crédito tributário, se a do pagamento antecipado ou a da homologação. Nasce daí a tese dos cinco mais cinco. Por essa tese o termo inicial se daria apenas com a homologação do pagamento.

Sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 2005 que pretendeu estabelecer uma interpretação autêntica, a de que a extinção de crédito tributário referida no art. 168 do CTN é a data do pagamento antecipado. Confira-se:

Lei Complementar no. 118, de 2005:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966– Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966– Código Tributário Nacional.

(...)

Pretendia-se que, sendo norma interpretativa, a Lei Complementar nº 118, de 2005 se aplicaria aos fatos pretéritos, nos termos do art. 106, I do CTN. Tal posição, todavia, foi questionada perante o Poder Judiciário quer fixou o entendimento de que a norma de aplicaria apenas aos pedidos de restituição protocolados após sua edição. E mais, que para os pedidos protocolados antes de edição da Lei, aplicar-se-ia a regra dos 10 anos. Veja-se a decisão proferida no Resp nº 1.002.932/SP, sob a sistemática do repetitivo:

REsp 1.002.932/SP

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art.106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005(AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Dasintertemporale Recht, vol. 22, System des deutschenbürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno allá misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in

Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo " os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente"(Traité de droit constitutionnel, 3a. ed., vol. 2o., 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para despreza-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

...SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA(Teoria della retroattività delle leggi, 3a. ed., vol. 1o., 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storicoteoricopratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachari, di Aubry e Rau, vol. 1o. e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA(loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. "Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito"(Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274275)."(Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho,in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a. ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). (g.n.)

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. (g.n.)

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Por força de disposição regimental (Art. 62, § 2º do RICARF) o entendimento acima deve ser reproduzidos nas decisões do CARF.

Ademais, em decorrência dessa mesma jurisprudência, o próprio CARF já editou súmula, consolidando esse mesmo entendimento. Confira-se:

Súmula CARF nº 91. Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

No presente caso, trata-se de pedido de restituição formulado em 02/12/2003 (e-fls. 04) referente a pagamento realizado em 29/12/1996. Portanto, na data da formulação do pedido ainda não havia transcorrido o prazo de dez anos a contar do pagamento indevido, devendo-se afastar, portanto, a decadência do direito de pleitear a restituição.

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, devendo os autos retornarem à unidade de origem para prosseguimento da análise do direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa