



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10845.003343/2003-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.404 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente EDSON ROBERTO OTTOLINI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997

Ementa:

IRPF. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV).
DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

De acordo com art. 62-A do RICARF, este Colegiado deve reproduzir as decisões proferidas pelo Egrégio STJ nos autos do REsp n° 1.002.932/SP e pelo Egrégio STF nos autos do RE n° 566.621/RS, conforme sistemática prevista no art. 543-C do CPC. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n° 118/2005, 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. Como o pedido de restituição foi protocolado 19/08/2003, ou seja, antes do advento da LC n° 118/2005, o direito pleiteado pelo contribuinte não havia sido atingido pela decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 18/06/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Vinicius Magni Verçoza (Suplente convocado), Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Francisco Marconi de Oliveira, Eduardo Tadeu Farah e Nathalia Mesquita Ceia. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre verba indenizatória recebida a título de incentivo à sua adesão ao Plano de Demissão Voluntário (PDV), durante o ano-calendário de 1996, promovido pela empresa Volkswagen do Brasil Ltda.

O pedido de restituição foi protocolado em 19/08/2003, fls. 03/26, e indeferido pela autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal em Santos/SP, sob o argumento de que já estava decadente o direito de pleitear a restituição. Transcreve-se trecho do Despacho Decisório (fls. 51/55):

No presente caso, o recebimento dos valores foi efetuado em 13/02/1996, conforme documentos acostados ao presente processo (fls. 30/31), data de extinção do crédito tributário relativo ao tributo em questão - o IRFON.

Assim, o pagamento/recolhimento efetuado no período indicado ocorreu há mais de cinco anos da data de protocolização do pedido formulado, em 20/AGOSTO/2003.

Ocorreu, no caso, o prazo decadencial previsto no inciso I do artigo 168 do CTN, extinguindo o exercício do direito de petição do interessado.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Manifestação de Inconformidade, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

1) que, preliminarmente, a própria Secretaria da Receita Federal editou atos normativos específicos (IN SRF 165/98; IN SRF 4/99; AD SRF 3/99; AD SRF10/00E ADN/COSIT/ SRF 7/99), pelos quais disciplinou-se que a restituição de PDV-Programa de Demissão Voluntária deverá ser efetuada via “Declaração Retificadora”, o que fora devidamente observado por ele;

2) que somente a partir de 06/01/1999, data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165/98 é que o sujeito passivo poderia cogitar do direito a que se reporta o artigo 165, inciso III e artigo 168, inciso II do Código Tributário Nacional;

3) que ainda poderia se argumentar que como o imposto de renda na fonte observa a modalidade de lançamento por homologação, ela não ocorreu, pois a chefia do órgão fiscalizador, em caráter geral, entendeu não haver base legal

para a constituição de crédito tributário sobre rendimentos auferidos em programas de desligamento voluntário;

4) que por conseguinte, da mesma forma, com o primeiro desses atos normativos (IN SRF nº 165/980) criou-se para o impugnante o direito à restituição a partir da data em que se tornou público, com sua inserção no Diário Oficial da União em 06/01/99, começando aí a contagem do quinquênio decadencial;

5) que tal entendimento inclusive foi reconhecido pela COSIT, pelos Pareceres COSIT nº 58, de 27/10/1998 e COSIT nº 04, de 28/01/1999, cujas ementas transcreve;

6) que a própria Secretaria da Receita Federal, embasada em referido parecer, editou em 07/06/1999, a Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS nº 2, que prevê a decadência em cinco anos a contar de 06/01/1999, data da publicação da IN SRF nº 165/98;

7) que cita jurisprudência administrativa sobre a questão, que entende ser favorável ao seu posicionamento;

8) que desume-se do que foi exposto que, quando da análise deste pedido de restituição, dever-se-ia considerar que o direito de pleitear a restituição do indébito poderia ser exercido no prazo de 5(cinco anos) contados da data em que surgiu o ato normativo que assegurou referido direito, qual seja a publicação da Instrução Normativa SRF nº 165/98 que ocorreu em 06/01/1999;

9) que tomando-se por base o mencionado termo inicial, o direito à restituição decairá em 06/01/2004, restando totalmente cabível o pleito em tela, pois é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo;

10) que, no mérito, desnecessário se faz discorrer de forma prolongada sobre a natureza indenizatória das verbas pagas a título de incentivo ao PDV, vez que o judiciário e o executivo pacificaram o entendimento de que esses rendimentos não se sujeitam ao desconto do Imposto de Renda na Fonte, sendo que o valor a ser restituído deverá ser corrigido monetariamente, bem como acrescido de juros compensatórios (SELIC) desde a retenção indevida.

A 5ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOII julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

SOLICITAÇÃO DE RESTITUIÇÃO. IRRF SOBRE PDV. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de imposto retido na fonte sobre verbas recebidas como incentivo à adesão a Plano de Demissão Voluntária-PDV extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida

Intimado da decisão de primeira instância em 28/08/2008 (fl. 97), Edson Roberto Ottolini apresenta Recurso Voluntário em 25/09/2008 (fls. 98 e seguintes), portanto, tempestivamente, sustentando, em linhas gerais, os mesmos argumentos defendidos em sua Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade.

Como visto do relatório, trata o presente processo de pedido de restituição protocolado em 19/08/2003, fls. 03/26, sobre verba indenizatória recebida a título de incentivo à adesão ao Plano de Demissão Voluntário (PDV), durante o ano-calendário de 1996, promovido pela empresa Volkswagen do Brasil Ltda.

De início, cumpre registrar que a matéria reclama aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2010):

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 543B e 543C 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.

No que tange à decadência do direito de pleitear a restituição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do REsp nº 1.002.932/SP, decisão proferida pelo rito do artigo 543C do Código de Processo Civil CPC, decidiu que, *verbis*:

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 LC 118/2005. 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 correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências 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:

[...]

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.").

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.

7. In casu, insurgese 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 LC 118/2005, 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 LC 70/91, 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. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.002.932/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 18/12/2009)

Verifica-se que a decisão proferida pelo STJ pelo rito do art. 543C do Código de Processo Civil CPC, foi no sentido que os recolhimentos efetuados antes de 09/06/2005, contam-se o prazo de dez anos (tese dos cinco + cinco). Para os recolhimentos realizados após 09/06/2005, o prazo será de cinco anos a contar da data do pagamento indevido.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, seguindo a sistemática do 543B do CPC, também acompanhou o entendimento do STJ. Veja-se a ementa:

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 9 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 ou compensação de 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 118/08, 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 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF, Pleno, RE nº 566.621/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJE de 11/10/2011)

No caso dos autos, repise-se, o pedido de restituição foi protocolado em 19/08/2003, fls. 03/26, ou seja, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005. Portanto, aplica-se ao caso a tese dos cinco + cinco, de modo que a decadência não atingiu o direito pleiteado pelo contribuinte.

Ante a todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso, devendo os autos retornar para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem para apreciação das demais questões.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10845.003343/2003-07

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201-002.404**.

Brasília/DF, 14 de maio de 2014

Assinado Digitalmente
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente da Segunda Câmara / Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- (.....) Apenas com ciência
- (.....) Com Recurso Especial
- (.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Processo nº 10845.003343/2003-07
Acórdão n.º **2201-002.404**

S2-C2T1
Fl. 6

CÓPIA