



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

Processo nº 10845.004883/2003-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-002.251 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria IRRF - PDV
Recorrente CHIOU I HONG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1993

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO QÜINQUÊNAL PARA OS PEDIDOS PROTOCOLIZADOS APÓS O INÍCIO DE VIGÊNCIA DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRAZO DECENAL PARA OS PEDIDOS PRETÉRITOS A TAL LEI.

De acordo com o Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 566.621), é inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, aduzindo que o prazo de restituição dos tributos por homologação é decenal para os pedidos feitos até o início da vigência do art. 3º da LC nº 118/2005, sendo quinquenal se posterior.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 28/08/2012

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Abaixo se transcreve o relatório da decisão aqui recorrida, que bem resume o objeto da demanda e as razões da manifestação de inconformidade do contribuinte (fl. 68), *verbis*:

O Contribuinte acima identificado mediante requerimento de fl.1/16 requer restituição do imposto de renda na fonte que foi retido sobre verba indenizatória por ele recebido de sua ex empregadora em decorrência de seu desligamento ocorrido em 30/05/1993 com fundamento, basicamente, na IN/SRF 165/1999.

Examinando o pedido a SAORT/DRF/SANTOS proferiu despacho decisório de fls.47/50 indeferindo-o sob o fundamento de estar decaído o direito do contribuinte nos termos dos art.165-I e 168-I da Lei 5172/1966 e do Ato Declaratório 96/1999 não apreciando-o quanto ao seu mérito.

Inconformado, o contribuinte protocolizou manifestação de fls.27/36, na qual alega, em resumo, que:

- a IN/SRF 165/1999 reconhece expressamente a não incidência do imposto sobre valores recebidos em função de adesão a PDV;*
- o marco inicial da prescrição/decadência para repetição do indébito é a data da publicação da mencionada IN;*
- a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é nesse sentido;*

A 3ª Turma da DRJ/SPOII, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 17-23.261, de 20 de fevereiro de 2008, mantendo a declaração de decadência do direito à restituição feito pelo contribuinte, como já decidido pela DRFB-Santos (SP).

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 07/03/2008. Irresignado, interpôs recurso voluntário em 07/04/2008.

No voluntário, o recorrente repisa seus argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 07/03/2008, sexta-feira, e interpôs o recurso voluntário em 07/04/2008, dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 08/04/2008, terça-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Antes de tudo, vê-se que o desligamento dos quadros da IBM por parte do contribuinte ocorreu em 31/05/1993, com percepção das verbas que sofreram a incidência do IRRF aqui combatido, e o presente pedido de restituição foi protocolizado em 18/12/2003.

A questão do termo de início do prazo decadencial da restituição de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, quer em controle concentrado, quer em controle difuso, ou mesmo reconhecido indevido pela Administração Fiscal, suscitou intenso debate no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ao final, consolidou-se a teoria da *actio nata* [enquanto não nasce a ação, não pode ela prescrever (*actione nun nata non praescribitur*)¹], como é exemplo o Acórdão CSRF/04-00.182, assentado em sessão de 13 de dezembro de 2005, relator o conselheiro Wilfrido Augusto Marques, que restou 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) ou, em havendo publicação de ato administrativo, a partir desta data.

(grifei)

Como se percebe da ementa acima, o termo *a quo* do prazo decadencial seria móvel, a depender de futura decisão do STF, no controle concentrado, ou da Resolução do Senado Federal, quando a decisão da Suprema Corte ocorrer no controle difuso, ou, ainda, da publicação de ato da administração que reconhecesse o direito creditório em abstrato. Deve-se ressaltar, por oportuno, que se assentara, também, no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e das Turmas da CSRF, que o prazo decadencial seria quinquenal a partir da definição do termo *a quo*.

Ocorre que o entendimento acima restou superado após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, que, em sessão de 04 de agosto 2011, Relatora a Ministra Ellen Gracie, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, conforme publicado no Informativo nº 634, deste Tribunal, entendendo que se deveria aplicar o prazo decenal para as repetições de indébito propostas anteriormente à vigência da referida Lei e quinquenal para os pedidos posteriores. Confira-se:

“E inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“ 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

¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Parte Geral. 32. ed. São Paulo: Savaiva, 1994, v. 1, p. 297.

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” ; CTN: “ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade a infração dos dispositivos interpretados” J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito — v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica — nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso a Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF — e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente as ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

O entendimento acima terminou por unificar o posicionamento no âmbito de todo Poder Judiciário, alterando a aplicação da tese dos cinco mais cinco do Superior Tribunal de Justiça na matéria (AgRg no Ag 829.014/SP, data do julgamento 07/08/2007, relatora a ministra Eliana Calmon; Edcl no AgRg no REsp 660.414/PE, data do julgamento 26/06/2007, relator o ministro Humberto Martins; REsp 909.632/SP, data do julgamento 26/06/2007, relator o ministro José Delgado; REsp 576.569-SC, data do julgamento 21/06/2005, relator o ministro Francisco Peçanha Martins; e REsp 502.249/SP, data do julgamento 21/10/2004, relator o ministro Franciulli Netto), este que aplicava os prazos decenais ou quinquenais a depender da data do pagamento (e não da propositura da ação judicial, como determinado pelo STF, no aresto da ementa antes colada), mesmo no caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, em controle concentrado ou difuso.

Obviamente a decisão acima se aplica aos pedidos pendentes em processos administrativos fiscais, pois não há qualquer razão jurídica para tratar, com prazos decadenciais diversos, um pedido feito na Administração e outro feito no Poder Judiciário. Ambos se encontram regidos pelo CTN e pela Lei complementar nº 118/2005, com mesmos prazos fatais para perseguição do direito. Como exemplo desse entendimento, veja-se o REsp nº 1.089.356 – PR, relator o Min. Mauro Campbell Marques, que restou assim ementado:

ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008).

3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação. (grifou-se).

Na forma acima, vê-se que, para a restituição tributária, aplica-se o prazo quinquenal para os processos administrativos protocolizados após 09/06/2005. Para os

processos administrativos protocolizados em data anterior à citada, o prazo para solicitar a restituição é decenal.

No caso destes autos, o contribuinte sofreu a retenção em maio de 1993 e somente pediu a restituição em dezembro de 2003, após o prazo decenal previsto para os pedidos protocolizados anteriormente à vigência da Lei complementar nº 118/2005, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário antes referido. Caduca, pois, a pretensão do recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso para reconhecer que a decadência extinguiu a pretensão do recorrente.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos