



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

Processo n° 10860.004582/2003-88
Recurso n° Extraordinário
Acórdão n° **9100-000.337 – Pleno**
Sessão de 28 de agosto de 2012
Matéria Restituição IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida AUGUSTO BINARI WYATT

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1986

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES FÁTICAS. Nos casos em que não há similitude fática entre os acórdãos comparados não deve ser conhecido o Recurso Extraordinário porque não se caracteriza a divergência jurisprudencial - requisito de admissibilidade.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. TESE JURÍDICA SUPERADA. Não se admite como paradigma o acórdão cuja tese esteja superada. No caso, a tese do acórdão paradigma foi objeto de julgamento tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto pelo Supremo Tribunal Federal, nas sistemáticas dos artigos 543, “b e “c”, do Código de Processo Civil, inexistindo, portanto, matéria divergente a ser uniformizada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Extraordinário. Vencidos os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Henrique Pinheiro Torres, Julio César Alves Ramos, Marcelo Oliveira, Marcos Aurélio Pereira Valadão e Rodrigo da Costa Possas.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas e Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Versam os presentes autos sobre pedido de restituição do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos auferidos pelo contribuinte durante o ano calendário de 1986, pagos à título de incentivo à adesão ao programa de demissão voluntária (PDV) promovido pela IBM Brasil Ltda.

O requerimento foi indeferido por meio de despacho decisório (fls. 10/12), proferido pela Delegacia da Receita Federal em Taubaté, sob o fundamento de que sua apresentação, em 03/11/2003, se deu após o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento, conforme disposto pelo art. 168 c/c art. 165 do CTN e foi assim ementado:

IRPF - Exercício de 1987, ano-calendário de 1986

DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição de imposto pago indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

O Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 15/23) por meio da qual alegou que, no caso, não houve decadência porque a Receita Federal reconheceu como não tributável o incentivo para participação em programa de demissão voluntária (PDV) somente em 1999, por meio na IN 165/98, que foi publicada com a seguinte redação:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das suas atribuições e tendo em vista que, em decorrência de decisões

definitivas das egrégias Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, por meio do despacho de 17 de setembro de 1998, publicado no Diário Oficial da União de 22 de setembro de 1998, baseado no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98, devidamente aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, dispensou “a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos nas ações que cuidam, no mérito, exclusivamente, da não incidência do Imposto de Renda na fonte sobre verbas indenizatórias referentes” a programas de demissão voluntária, resolve:

Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspectores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional.

§ 1º Na hipótese de créditos constituídos, pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a matéria de que trata o artigo anterior.

*§ 2º As autoridades referidas no **caput** deste artigo deverão encaminhar para a Coordenação-Geral do Sistema de Arrecadação - COSAR, por intermédio das Superintendências Regionais da Receita Federal de sua jurisdição, no prazo de 60 dias, contado da publicação desta Instrução Normativa, relação pormenorizada dos lançamentos revistos, contendo as seguintes informações:*

I - nome do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ ou Cadastro da Pessoa Física - CPF, conforme o caso;

II - valor atualizado do crédito revisto e data do lançamento;

III - fundamento da revisão mediante referência à norma contida no artigo anterior.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo — DRJ - SÃO PAULO/SP II, ao analisar a questão, indeferiu a solicitação objeto da manifestação de inconformidade e manteve a decisão da autoridade administrativa que apreciou originalmente o pedido, quanto à decadência.

Todavia, este E. Conselho Administrativo ao apreciar a matéria, tanto em grau de Recurso Voluntário quanto em grau de Recurso Especial, afastou a decadência, porque

entendeu que o para a apresentação do requerimento de restituição, no presente caso, se iniciaria na data da publicação da IN 165/98, que reconheceu ser indevida referida exação, e não na data do pagamento do tributo, devendo, portanto, os autos retornarem à Delegacia da Receita Federal de origem para prosseguimento e análise do mérito do pedido.

Nesse sentido, imperioso se faz transcrever a ementa do acórdão proferido pela Quarta Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF.

Exercício: 1987

Ementa: DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV - DECADÊNCIA AFASTADA. O início, da contagem do prazo de decadência para- pleitear a restituição dos valores recolhidos à 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 n ° 165, de 31/12/1998; que foi publicada no Diário Oficial da União que circulou no dia 06/01/1999, são tempestivos os pedidos protocolizados até 06/01/2004. Recurso especial negado.

A Fazenda Nacional apresentou Recurso Extraordinário (fls. 93/108), nos termos dos arts. 9º e 43 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147, de 25/06/2007, relativamente ao marco inicial do prazo decadencial para solicitação de restituição de imposto indevidamente retido. Trouxe aos autos, como paradigma, o acórdão CSRF/02- 02.256, assim ementado:

NORMAS PROCESSUAIS — REPETIÇÃO DE INDÉBITO — PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA — Não se conhece do recurso na parte em que não configurada a divergência de interpretação legal, em face de diferenças tios, escopos fáticos dos acórdãos em comparação.

Recurso especial provido.

A tese sustentada pelo acórdão paradigma foi a de que o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial de repetição de indébito é o data da extinção do crédito tributários pelo pagamento antecipado, afastando a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria com o transcurso dos 5 anos, contados desta data.

Verifica-se que o debate existente no acórdão paradigma envolve, exclusivamente, a definição da aplicabilidade da tese dos 5 anos ou dos 5 mais cinco e, em nenhum momento suscita hipótese de exceção capaz de postergar o termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

Por fim, ao analisar as teses sobre o marco inicial do prazo para a repetição indébito, entendeu que, em qualquer hipótese, prevalece a contagem do prazo a partir do pagamento antecipado, conforme expressamente previsto na Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

Primeiramente, verifica-se, no caso, a inexistência de similitude fática entre os casos confrontados, o que enseja o não-conhecimento do recurso extraordinário da Fazenda Nacional.

No presente caso, o cerne da questão é a definição do termo inicial para a verificação da decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição de indébito decorrente de retenção na fonte de imposto de renda incidente sobre verba indenizatória percebida em razão da adesão ao plano de demissão voluntária.

O acórdão recorrido afastou a decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição do indébito porque entendeu que o prazo para a apresentação do requerimento se iniciaria na data da publicação da IN 165/98, que reconheceu ser indevida referida exação. Concluiu, portanto, que:

(...) Ao efetuar retenções na fonte e incluir as parcelas do PDV na base de cálculo anual do tributo, tanto a fonte pagadora quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Mais, seguiram orientações expressas da administração tributária, sob pena de serem autuados. Entretanto, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, por ato da administração pública, que as parcelas recebidas como incentivo ao desligamento voluntário estão fora do campo de incidência do imposto de renda, surge

para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo,

como também a repetição aos valores recolhidos indevidamente. (...)

A Fazenda Nacional apresentou Recurso Extraordinário afirmando a existência de divergência de posicionamento entre Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho e trouxe o acórdão CSRF /02-02.256 como paradigma, no intuito de demonstrar a divergência suscitada. Sustentou, ainda, que pretende o reconhecimento da decadência que, segundo seu posicionamento, deve ter como termo inicial a data do pagamento conforme disposto nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional.

Da leitura do acórdão paradigma tem-se que este trata de pedido de restituição formalizado por sociedade civil prestadora de serviço profissional no tocante ao exercício de profissão legalmente regulamentada, pois entende fazer jus à isenção da COFINS prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, bem como do prazo do contribuinte para pleitear a restituição do tributo ou contribuição pago indevidamente.

Nota-se, ainda, que, em sede de Recurso Especial, o acórdão paradigma trazido naquela ocasião, pretendia afastar a tese adotada pela turma julgadora de que o direito do contribuinte em pleitear a restituição do indébito extingue-se após dez anos da ocorrência do fato gerador (tese dos cinco mais cinco).

A tese defendida no acórdão paradigma é a de que, com o advento da LC 118/05, em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Assim, vê-se que não há no caso do acórdão paradigma qualquer espécie de ato administrativo capaz de permitir a discussão acerca da possibilidade de deslocamento do termo inicial da contagem do prazo decadencial nos casos em que há reconhecimento da administração no sentido de que o valor recolhido é, de fato, indevido.

Diferentemente, o caso do acórdão recorrido envolve o debate acerca do termo inicial para a contagem do prazo decadencial nos casos em que há pronunciamento da autoridade administrativa, por meio de uma instrução normativa e, conseqüentemente, a discussão cinge-se, exclusivamente, a possibilidade de prorrogar o termo *a quo* da verificação do direito do contribuinte à repetição do indébito.

Portanto, o acórdão paradigma cuida de debate envolvendo a definição da aplicação da tese dos cinco anos ou dos cinco mais cinco, sem envolver qualquer questão que pudesse causar a prorrogação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial do contribuinte para pleitear a repetição do indébito, conforme se verifica no caso do acórdão recorrido.

Assim, a partir da leitura do acórdão CSRF /02-02.256 extrai-se que não resta demonstrada a divergência, ora alegada pela Fazenda Nacional, porque não se verifica similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma.

E, como se não bastasse a ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados, observo que o acórdão acostado como paradigma apresenta tese jurídica superada, ou seja, que já não recepiona mais qualquer debate, senão vejamos.

A tese do acórdão CSRF/02-02.256, também não serve como paradigma, pois apresenta como fundamento a lei 118/05, a qual teria, segundo o entendimento do Recorrente, caráter interpretativo. Nesse ponto cumpre ressaltar trecho do voto do acórdão paradigma:

(...) Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/06/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no artigo 106, I, do CTN.

Assim, a tese adotada pelo acórdão paradigma é insubsistente e não merece sequer ser objeto de debate, porque é matéria pacificada pela jurisprudência tendo em vista que foi objeto de julgamento tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto pelo Supremo Tribunal Federal, nas sistemáticas dos artigos 543, “b e “c”, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência atual foi sedimentada no sentido de que a Lei Complementar 118/05 não tem caráter de norma interpretativa, porque trouxe, em seu texto, inovação, ao reduzir o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido e por isso sua aplicação obrigatória a todos casos, independentemente das peculiaridades existentes em cada caso concreto, conforme defendido no acórdão paradigma, não se justifica.

Nesse sentido, acerca do caráter da lei 118/05 e da sua aplicabilidade, o Supremo Tribunal Federal consignou em recente decisão, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621 – RS (04/08/2011), o seguinte entendimento:

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.

(...)

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 da vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomasse ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela de 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 do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente à ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

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

Cumprе salientar que, em que pese a oposição de Embargos de Declaração contra o mencionado julgado, a questão a ser esclarecida envolve, exclusivamente, a possível modulação no tempo dos efeitos de sua decisão e, portanto, a matéria decidida não está pendente de discussão.

E, o entendimento do julgado mencionado já foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede Recurso Especial Representativo de Controvérsia, o que se verifica no julgamento do Recurso Especial 1.269.570/MG, que restou assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

Do exposto, tem-se que, ainda que não se entendesse pelo não conhecimento do recurso em razão da ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, o Recurso Extraordinário ainda não merece conhecimento porque a possível divergência entre Turmas da Câmara Superior deste Conselho foi superada a partir dos mencionados julgados analisados na sistemática prevista no artigo 543, B e 543, C do Código de Processo Civil.

Ora, compete ao Pleno a uniformização de decisões divergentes das turmas da CSRF, ou seja, a matéria a ser levada ao Pleno se resumirá à divergência, em tese, entre duas turmas da CSRF, conforme artigo 76, § 1º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Nessa sistemática, ainda que à época da interposição do Recurso Extraordinário (04/2009), bem como de sua admissibilidade (09/2009), se pudesse constatar ou admitir alguma divergência entre decisões das turmas da CSRF, a partir da jurisprudência sedimentada pelo STF no julgamento do RE 566.621, ocorrido em 04/08/2011, no qual aplicou-se a sistemática do artigo 543, B, do CPC, esta deixou de existir e, isto porque, o entendimento ali adotado tem aplicabilidade obrigatória nos julgamentos no âmbito do CARF, conforme artigo 62 – A, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que dispõe:

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.

Para corroborar com o exposto, insta destacar o que prevê o artigo 67, §10, do Regimento Interno do CARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§10. O acórdão cuja tese, na data da interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.

Apesar do dispositivo transcrito referir-se ao julgamento do Recurso Especial interposto perante ao CARF, este demonstra a sistemática que deve se adotar no julgamento de questões no âmbito administrativo, em qualquer instância, para a garantia da segurança jurídica e da igualdade de todos perante a lei.

Assim, tendo em vista que inexistente discussão acerca do debate pretendido pela Fazenda Nacional ao apresentar o Recurso Extraordinário, já que a jurisprudência está pacificada e qualquer suposta divergência foi superada, não há matéria pendente de uniformização, o que leva ao não conhecimento do Recurso apresentado, já que este tornou-se inócuo por seus próprios fundamentos.

Desta feita, diante de todo o exposto, **não conheço do Recurso Extraordinário apresentado.**

É como voto.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Relator.