ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13706.000377/99-77

CÓPIA

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

Processo nº	13706.000377/99-77
Recurso nº	229.908 Extraordinário
Acórdão nº	**9900-000.378 – Pleno**
Sessão de	28 de agosto de 2012
Matéria	PEDIDO RESTITUIÇÃO PDV
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Recorrida	PAULO JORGE DIAS ELIAS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993

IRPF. PEDIDO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR VIGÊNCIA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. TESE DOS 5 + 5. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA STJ E STF.

De conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do artigo 4° da Lei Complementar n° 118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, *in casu*, Imposto Sobre a Renda de Pessoa Física, incidente sobre as verbas pagas em decorrência de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV, formulado anteriormente à vigência de aludida LC, o prazo a ser observado é de 10 (Dez) anos (tese dos 5 + 5), contando-se da data da ocorrência do fato gerador.

Recurso extraordinário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente

CÓPIA

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

EDITADO EM: 28/11/12

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, 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

PAULO JORGE DIAS ELIAS, contribuinte, pessoa física, já devidamente qualificado nos autos do processo administrativo em epígrafe, apresentou Pedido de Restituição de Imposto de Renda Pessoa Física, em 03/02/1999, em relação ao ano-calendário 1993, incidente sobre as verbas indenizatórias percebidas em virtude de adesão a Plano de Demissão Voluntária ocorrida em 08/02/1993, conforme Petição Inicial, às fls. 01/23, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto Recurso Especial pela Procuradoria contra Acórdão nº 102-45.725, da 2ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, que deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, a Egrégia 4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 12/12/2006, por unanimidade de votos, achou por bem NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº CSRF/04-00.402, sintetizados na seguinte ementa:

> *"IRPF – DECLARAÇÃO RENDIMENTOS – RETIFICAÇÃO – PRAZO – É válida a Declaração de Ajuste Anual Retificadora, apresentada dentro do prazo de cinco anos, contados da data da entrega tempestiva da declaração original (Parecer COSIT n° 48, de 07/07/1999).*
>
> *Recurso especial negado."*

Ainda irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário ao Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, às fls. 120/130, com arrimo nos artigo 9º e 43, do então Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF nº

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

147/2007, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Inicialmente, pretende seja conhecido seu Recurso Extraordinário, uma vez observados os requisitos para tanto, eis que o Acórdão atacado, ao determinar que o prazo para restituição do indébito tributário *nasceu com a declaração de ajuste anual do IRPF referente ao ano-calendário de 1993 (31/05/1994)*, divergiu de outras decisões exaradas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se extrai do Acórdão nº 9303-00.080, ora adotado como paradigma.

Após breve relato dos fatos ocorridos no decorrer do processo administrativo fiscal, opõe-se ao Acórdão atacado, por entender ter contrariado os preceitos contidos nos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, os quais prescrevem que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

Insurge-se contra o Acórdão guerreado, alegando que as decisões administrativas devem observar o disposto no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de dezembro de 1999, que é expresso ao dispor que o direito a restituição do tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário, constituindo norma integrante da legislação tributária, vinculante para a administração a partir de sua publicação, como estabelecem os artigos 100, inciso I, e 103, inciso I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesse sentido, sustenta que, para o CTN, a causa do recolhimento indevido é irrelevante, eis que não definiu como termo *a quo* para contagem da prescrição a edição de Resolução do Senado Federal, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou outro ato administrativo qualquer, não podendo o julgador dar à norma legal em comento interpretação que dela não decorre.

A fazer prevalecer sua pretensão, traz à colação doutrina e julgados da esfera Judicial e Administrativa a propósito da matéria, consonantes com o entendimento acima esposado.

Suscita que os artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, c/c artigo 106, inciso I, do CTN, corroboram seu entendimento, possibilitando, inclusive, a aplicação retroativa do artigo 3º, da LC nº 118, em virtude de sua natureza interpretativa.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendeu por bem admitir o Recurso Extraordinário da Procuradoria, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento consubstanciado no *decisum* paradigma, Acórdão nº 9303-00.080, consoante se positiva do Despacho nº 9100-00.441/2011, de fl. 149.

Instado a se manifestar a propósito do Recurso Extraordinário da Procuradoria, o contribuinte apresentou suas contrarrazões, às fls. 158/168, corroborando o entendimento levado a efeito no Acórdão recorrido, propondo a sua manutenção.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da CSRF, a divergência suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conheço do Recurso Extraordinário e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende da análise do Recurso Extraordinário, pretende a Procuradoria a reforma do Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram de outras decisões exaradas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se extrai do Acórdão nº 9303-00.080, ora adotado como paradigma.

Em defesa de sua pretensão, sustenta que o Acórdão atacado malferiu os preceitos contidos nos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, os quais prescrevem que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

Nesse sentido, reitera que, para o CTN, a causa do recolhimento indevido é irrelevante, eis que não definiu como termo *a quo* para contagem da prescrição a edição de Resolução do Senado Federal, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou outro ato administrativo qualquer, não podendo o julgador dar à norma legal em comento interpretação que dela não decorre.

Infere, ainda, que os artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, c/c artigo 106, inciso I, do CTN, corroboram seu entendimento, possibilitando, inclusive, a aplicação retroativa do artigo 3º, da LC nº 118, em virtude de sua natureza interpretativa.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu insurgimento, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria, que assim prescrevem:

> *" 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 art. 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;"*
>
> *"Art.168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*
>
> *I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;"*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na hipótese dos autos, não há dúvidas quanto à existência do indébito, tendo em vista tratar-se de pedido de restituição de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF incidente sobre as verbas concedidas em virtude de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV, reconhecidas como indenizatórias e, por conseguinte, não integrantes da base de cálculo do tributo sob análise, mediante edição da Instrução Normativa SRF nº 165, de 06/01/1999.

Nesse sentido, a discussão centra-se tão somente no prazo prescricional para o contribuinte exercer seu direito de repetição de indébito, mais precisamente em relação ao termo *a quo* de referido prazo.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, com amparo nos artigos 106, 165, inciso I, e 168, inciso I do Códex Tributário, entende que o termo *a quo* do prazo prescricional em comento é a data do pagamento do tributo indevido.

Por sua vez, a Turma recorrida, à sua unanimidade, determinou que o prazo para a contribuinte pleitear a restituição dos tributos em referência (IRPF) inicia-se com a declaração de ajuste anual do IRPF referente ao ano-calendário de 1993 (31/05/1994), na esteira dos preceitos contidos no Parecer COSIT n° 48, de 07/07/1999.

De outra banda, parte da jurisprudência administrativa vem entendendo que aludido prazo começa a fluir da data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, de 06/01/1999, entendimento compartilhado por este conselheiro, pelas razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Afora as várias discussões doutrinárias a propósito do tema, o certo é que o IRPF, cobrado sobre as verbas recebidas pela pessoa física em decorrência de adesão a PDV, só passou a ser indevido quando do definitivo reconhecimento pela autoridade fazendária da não incidência de tal imposto sobre aludidos valores, ou seja, a partir da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, de 06/01/1999.

Em outras palavras, antes da IN SRF nº 165/1999, o tributo em debate era devido e deveria ser recolhido em época própria, ou melhor, os pagamentos foram efetuados com fulcro na legislação de regência vigente, só passando a ser indébito quando da edição daquela Instrução Normativa.

Nessa toada, ao admitir como termo *a quo* do prazo prescricional *sub examine* a data do pagamento do tributo indevido, estamos privilegiando o contribuinte que não o pagou, eis que não cumpriu a legislação de regência válida à época e não suportará lançamento fiscal com o fito de exigir tal exação, porquanto declarada inconstitucional posteriormente.

Em outra via, o contribuinte que cumpriu com suas obrigações tributárias, pagando o tributo em dia, será penalizado por seguir os preceitos dos malfadados dispositivos legais que regulamentavam a matéria. Mais a mais, repita-se, à época dos pagamentos do IRPF incidentes sobre as importâncias recebidas em razão de adesão a Programa de Demissão Voluntária, tal tributo era efetivamente devido, só passando a ser indébito quando do reconhecimento de sua natureza indenizatória pela própria autoridade fazendária e, por conseguinte, fora do alcance do IRPF, mediante edição da Instrução Normativa SRF nº 165/1999.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na esteira desse entendimento, as razões de decidir do Acórdão atacado representam, ainda que por outros fundamentos, além da observância ao princípio da legalidade, o cumprimento do dever legal do julgador de se fazer justiça.

Assim, não se pode admitir como termo inicial do prazo prescricional em análise, a data do pagamento do tributo. Este, aliás, era o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência judicial e administrativa, conforme restou circunstanciadamente demonstrado nos autos do processo, especialmente nas peças recursais da contribuinte.

A propósito da matéria, mister trazer à baila a jurisprudência, anteriormente consolidada nesse Colendo Tribunal Administrativo, oferecendo proteção ao pleito da contribuinte, senão vejamos:

> *"IRPF – RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 31 de dezembro de 1998, o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário. . IRPF – PDV – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - ALCANCE – Tendo a Administração considerado indevida a tributação dos valores percebidos como indenização relativos aos Programas de Desligamento Voluntário em 06/01/99, data da publicação da Instrução Normativa nº 165 de 31 de dezembro de 1998, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo. – Recurso Especial negado."*
>
> *(1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº 127.011, Acórdão nº CSRF/01-04.174 – Sessão de 14/10/2002)*
>
> *"IRRF – RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. PRAZO DECADENCIAL – Nos casos de retenção pela fonte pagadora de importância a título de imposto de renda na fonte considerado indevido por legislação superveniente, o termo inicial para o sujeito passivo apresentar o pedido de restituição junto ao órgão competente é a data em que vigora os efeitos da nova legislação. PDV – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO DE INÍCIO – No caso de retenções relativas a Programa de Demissão Voluntária ocorridas além do prazo de cinco anos, o termo inicial para protocolização de pedido de restituição ocorre em 06.01.1999, data da publicação de ato administrativo que reconheceu indevida referida exação. Recurso negado"*
>
> *(1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº 126.098, Acórdão nº CSRF/01-05.133 – Sessão de 29/11/2004)*

Não obstante as razões de fato e de direito acima esposadas, as quais vinham sendo adotadas nos julgados por este Colegiado, ao contemplar a matéria, o certo é que o tema vem sendo objeto de inúmeras discussões no Judiciário, o qual já se manifestou das mais diversas formas, sobretudo após a edição da Lei Complementar nº 118, que em seus artigos 3º e 4º, assim prescreveu:

> *"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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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."*

Escorado nos dispositivos legais encimados, a Procuradoria reforça sua tese, mormente com arrimo no artigo 4º, que estabelece a retroatividade de aludidas determinações.

Em face da edição da Lei Complementar nº 118/2005, inúmeras foram as discussões que permearam o Judiciário, especialmente no que tange a constitucionalidade do disposto na parte final do artigo 4º, relativamente à retroatividade daquela norma.

Após muitas disceptações a propósito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os preceitos inscritos na parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, encontram-se maculados por vício de inconstitucionalidade, não se cogitando na aplicabilidade retroativa do disposto no artigo 3°, consoante se infere da ementa do Acórdão exarado nos autos do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, nos seguintes termos:

> *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, 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).*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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, insurge-se o recorrente contra a prescrição qüinqüenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instância 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. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." " (STJ – 1ª Seção – Resp n° 1.002.932/SP – Relator Ministro Luiz Fux, Julgado em 25/11/2009)

Conforme se depreende da ementa acima transcrita, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, no caso de repetição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo prescricional para protocolizar o pedido, após o advento da Lei Complementar n° 118, conta-se da seguinte forma:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1) Recolhimentos efetuados antes da LC 118/2005 – Prazo de 10 (dez) anos – tese dos 5 + 5 -, contando-se da ocorrência do fato gerador, limitado ao período máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova;

2) Recolhimentos realizados após a vigência da LC 118 (09/06/2005) – Prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido;

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, rechaçou de uma vez por todas qualquer dúvida quanto à matéria, ratificando a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4° da Lei Complementar n° 118/2005, mantendo, portanto, o prazo prescricional com base na tese dos 5 + 5 para nos casos de recolhimentos indevidos ocorridos anteriormente à vigência de aludido Diploma Legal. É o que se extrai do Acórdão exarado nos autos do Recurso Extraordinário n° 566.621/RS, julgado sob o manto do rito previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, com a seguinte ementa:

> *"DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DESCABIMENTO .VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA . NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO 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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Recurso extraordinário desprovido."

Como se observa do julgado acima ementado, o Supremo Tribunal Federal, ao contemplar a matéria, corroborou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4° da Lei Complementar n° 118/2005, ressalvando, porém, seu entendimento no sentido de que referido Diploma Legal somente poderá ser aplicado *às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*.

No caso vertente, não se cogita em prescrição do direito da contribuinte, tendo em vista que apresentou pedido de restituição em **03/02/1999**, antes da vigência da Lei Complementar n° 118/2005, relativamente a recolhimento indevido ocorrido no **ano-calendário 1993, mais precisamente em 24/03/1993 – retenção do imposto, (fato gerador em 31/12/1993)**, a título de IRPF sobre verbas indenizatórias percebidas em virtude de adesão a Plano de Demissão Voluntária, dentro, portanto, do prazo decenal, seja qual for o posicionamento a ser adotado, do STF ou STJ.

Assim, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento ao recurso voluntário do contribuinte, **por outros fundamentos,** na forma decidida pela 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, ratificado pela 4ª Turma da CSRF, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 10/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA