

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Margareth Valentini, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga.

Relatório

O contribuinte ALFONSO JARENO PERES apresenta sua manifestação de inconformidade contra decisão que indeferiu pedido de restituição de imposto de renda incidente sobre rendimentos recebidos durante o ano-calendário 1996 a título de indenização em Programa de Demissão Voluntária — PDV, protocolado em 05 de novembro de 2003.

A autoridade administrativa que indeferiu o pedido sustentou sua decisão na decadência do direito do contribuinte pleitear a restituição, com fulcro nas disposições dos arts. 165, I e 168, I, da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99. Conclui, ainda, que o interessado não havia sido incluído em PDV e sim havia recebido uma gratificação especial, fls. 64/65.

O contribuinte alega que a prescrição/decadência só tem o prazo iniciado em 06/01/1999, data da publicação da IN 165/98, juntando jurisprudência administrativa em seu favor e mencionando a existência de pareceres da COSIT e da norma de execução 07/99, fls. 46/62.

Sobre a natureza jurídica dos valores recebidos, alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para demonstrar que recebeu de fato indenização em decorrência de adesão a PDV.

Devidamente intimado em 03 de junho de 2008, a recorrente apresenta tempestivamente recurso em 30 de junho de 2008, de fls. 78 a 96, onde reitera os argumentos da impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade portanto deve ser conhecido.

O presente caso trata-se de definir o marco temporal inicial da contagem do prazo do direito à restituição do imposto de renda retido na fonte que incidiu sobre verbas de incentivo à participação em Programa de Desligamento Voluntário (PDV)

Tanto a DRF, quanto a DRJ, entendem que o prazo de cinco anos, a que se refere o artigo 165, do CTN, deve ser contado a partir da data do pagamento do tributo, tido como indevido. No caso como o pagamento indevido teria ocorrido em 1996 e o pedido de restituição ocorreu em 2003, já se teria passado mais de 5 anos para o exercício desse direito.

Gostaria de destacar que a partir de 21 de dezembro de 2011, os conselheiros do CARF são obrigados a observar o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que foi alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010 abaixo transcrita:

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."(AC)

Desta forma, a partir de 21 de dezembro de 2011, devemos aplicar aos julgamentos as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ.

No caso do prazo de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação devemos aplicar o entendimento proferido na decisão do Recurso Especial 1002932, publicado em 18 de dezembro de 2009, cuja ementa segue abaixo transcrita:

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 corresponsiva.

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, 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 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.

Podemos verificar que o STJ traz dois marcos para contagem do prazo para repetição de indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação:

- a) se os pagamentos indevidos ocorreram antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, (09 de junho de 2005) aplica-se o prazo de 5 anos para o lançamento, mais 5 anos de prazo para a repetição do indébito, totalizando 10 anos;
- b) se o pagamento ocorrer após a vigência da Lei Complementar 118, de 2005 (09 de junho de 2005), o prazo é de 5 anos a contar do pagamento indevido.

No caso em concreto o pagamento indevido ocorreu em 1996, portanto antes de vigência da Lei Complementar 118, de 2005. Dentro desse contexto, portanto, é realmente tempestivo o pedido protocolado em 05 de novembro de 2003.

Processo nº 13807.012650/2003-15
Acórdão n.º **2202-01.159**

S2-C2T2
Fl. 4

Ante ao todo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar provimento. Nestas condições, pelas razões acima, AFASTA-SE a preliminar de decadência e para que não se incida em supressão de instância e determina-se o retorno destes autos à DRF de origem para enfrentamento do mérito.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior- Relator



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

Processo nº: 13807.012650/2003-15

Recurso nº: _____

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado 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 à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2202-01.159**.

Brasília/DF, 18 de maio de 2011.

(Assinado Digitalmente)

NELSON MALLMANN

Presidente da 2ª Turma Ordinária

Segunda Câmara da 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