



PODER JUDICIÁRIO
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Turma Regional de Uniformização

Alameda Jau, 389 - Jardim Paulista - CEP 01420001

São Paulo/SP Fone: (011) 2766- 8911

{#
TERMO Nr: 9300000131/2018
PROCESSO Nr: 0000531-73.2018.4.03.9300 AUTUADO EM 11/05/2018
ASSUNTO: 031117 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO
CLASSE: 36 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI
RECTE: UNIAO FEDERAL (PFN)
ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP091164 - JORGE LUIZ BIANCHI
RECD: IRINEU DE ALMEIDA
ADVOGADO(A): SP091164 - JORGE LUIZ BIANCHI
DISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO EM 01/10/2018 20:49:21

JUIZ(A) FEDERAL: KYU SOON LEE

[#I - RELATÓRIO

A parte autora ajuizou a presente ação visando o reconhecimento inexistência de relação jurídica com a União Federal, que obrigue ao recolhimento de imposto sobre a renda incidente sobre a aposentadoria complementar recebida por entidade de previdência privada, com a restituição dos valores indevidamente recolhidos após a aposentadoria, ocorrida em 07/2000, em decorrência de suposto *bis in idem* tributário por força dos valores recolhidos no período entre 01/01/1989 e 31/12/1995.

A sentença reconheceu a prescrição da pretensão, nos termos do artigo 269, IV, do antigo Código de Processo Civil, considerando o fato de o autor ter se aposentado em 07/2000.

Apresentado recurso pela parte autora, a sentença foi mantida em acórdão da lavra da 8ª Turma Recursal.

Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs pedido de uniformização dirigido à Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, trazendo acórdãos paradigma da lavra da 7ª e 11ª Turmas Recursais, e julgado da própria 8ª Turma Recursal, em que fora reconhecido que nos casos de prestações de trato sucessivo a prescrição deve recair apenas sobre as parcelas pagas anteriormente aos cinco anos que antecederam a propositura da ação e não sobre o direito de fundo.

Após negativa de seguimento ao incidente, foi interposto agravo, sendo determinado o processamento do presente pedido de uniformização.





II - VOTO

Comprovada a divergência jurisprudencial entre os julgados citados, conheço do incidente.

Passo ao exame da preliminar de mérito, objeto da divergência.

Quanto à prescrição, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o imposto sobre a renda, deve ser observada a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05, notadamente de seu artigo 3º, que vinculou a interpretação do art. 168, I, do CTN, assim prevendo:

“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 pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

Assim, aplicam-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, com relação aos processos ajuizados na vigência da LC 118/05, iniciada em 09/06/2005, nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE 566621).

Para a correta aplicação da regra da prescrição, no entanto, deve ser observado quando se inicia o prazo prescricional, quando o direito teria sido violado, matéria que se relaciona diretamente com a causa de pedir, ao mérito propriamente dito, em que será analisada a hipótese de incidência do IRPF no presente caso, de recebimento de benefício de previdência complementar.

O Imposto de Renda passou a gozar de *status* constitucional a partir da Constituição Federal de 1934, mantido pela atual Constituição de 1988, que determina a incidência do imposto sobre a renda e os proventos de qualquer natureza.

Como ressalva Ricardo Lobo Torres, “a renda e proventos são conceitos constitucionais abertos, que devem ser trabalhados pela doutrina e pela legislação. A CF não opta por qualquer das teorias elaboradas sobre a noção de renda nem define o fato gerador do tributo. O legislador tem, portanto, liberdade para a concretização normativa, respeitados os limites do sentido possível do conceito de renda, acrescido da noção residual de proventos, como acréscimo de patrimônio em determinado lapso de tempo.” (TORRES, Ricardo Lobo, Curso de Direito Financeiro e Tributário, 12ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, p. 375/376).

Ao optar por conceitos axiológicos, o legislador permitiu a interpretação do fato concreto, não obstante as tentativas legislativas de regular a matéria, mantendo o escopo fiscal do tributo.

Nesse sentido, o CTN definiu como fato gerador do tributo:

*“Art. 43. (...) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou de ambos;
II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”*

Ainda que se possa argumentar que o recebimento de benefício de previdência privada acarrete acréscimo patrimonial, a Lei nº 7713/88 isentou tais rendimentos da incidência do imposto sobre a renda, nos seguintes termos:





“Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

I - a alimentação, o transporte e os uniformes ou vestimentas especiais de trabalho, fornecidos gratuitamente pelo empregador a seus empregados, ou a diferença entre o preço cobrado e o valor de mercado;

II - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho;

III - o valor locativo do prédio construído, quando ocupado por seu proprietário ou cedido gratuitamente para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau;

IV - as indenizações por acidentes de trabalho;

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

VI - o montante dos depósitos, juros, correção monetária e quotas-partes creditados em contas individuais pelo Programa de Integração Social e pelo Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público;

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

VIII - as contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes; (...).” (negritei)

Posteriormente, foi editada a Lei 9250/95, que revogou o dispositivo acima mencionado, revogando, em consequência, o benefício de isenção, cujo art. 33 assim dispôs:

“Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.”

A revogação da isenção possibilitaria ao contribuinte buscar a restituição dos valores pagos no período entre 01.01.89 e 31.12.95, considerando que em virtude dos princípios da irretroatividade e da anterioridade, a Lei nº 9250/95 passou a produzir efeitos apenas em 01.01.96. Ou ainda, buscar o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência do imposto no resgate das contribuições, ou no recebimento do benefício previdenciário, justificada pela proibição do *bis in idem*.

Além disso, considerando o efeito abstrato e vinculante da decisão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, na sistemática trazida pela Lei 11672/08, que acrescentou o art. 543-C ao Código de Processo Civil, abaixo transcrita, foi reconhecido o direito à restituição dos valores pagos a título de imposto sobre a renda, incidentes sobre plano de aposentadoria complementar no período entre 01.01.89 e 31.12.95.

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.012.903 - RJ (2007/0295421-9)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

RECORRENTE : ELIANA PINTO ESTEVES E OUTROS

ADVOGADO : GARY DE OLIVEIRA BON-ALI E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

JOSÉ RICARDO DE LUCA RAYMUNDO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacíficou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação





de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ08/08.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial, e nessa parte, dar -lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman, Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira."

Estabelecida a origem do *bis in idem* tributário que delimita o nascimento da pretensão, volto à análise do prazo prescricional quinquenal.

Conforme leciona o civilista português Antonio Menezes Cordeiro "o início do prazo da prescrição é um factor estruturante do próprio instituto: dele, depende, depois, todo o desenvolvimento subsequente. O Direito comparado documenta, a tal propósito, dois grandes sistemas: o sistema objectivo; o sistema subjectivo. Pelo sistema objectivo, o prazo começa a correr assim que o direito possa ser exercido e independentemente do conhecimento que, disso, tenha ou possa ter o respectivo credor. Pelo subjectivo, tal início só se dá quando o credor tenha conhecimento dos elementos essenciais relativos ao seu direito." (Tratado de Direito Civil, vol. V. Lisboa: Ed. Almedina, 2011, pág. 166).

A prescrição inicia-se, então, de forma objetiva, a partir da violação do direito, ou do início do *bis in idem* tributário, e não a partir do recolhimento realizado no período pretérito que serviu de fundamento à identificação do *bis in idem*, cabendo observar, ainda, que a sistemática de incidência do imposto sobre a renda é anual baseada na periodicidade da declaração apresentada pelo próprio contribuinte.

Sobre esse aspecto temporal do imposto sobre a renda afirma Leandro Paulsen, "trata-se de imposto com fato gerador complexo, o que exige a definição legal do momento em que se deva considerar como ocorrido o fato gerador, ou seja, a definição legal do aspecto temporal da hipótese de incidência tributária. Por certo que, dependendo, a verificação da ocorrência do fato gerador, bem como a apuração da base de cálculo, da consideração de todo o conjunto de despesas e receitas do período de apuração (anual ou trimestral), não tem o legislador grande liberdade para estabelecer ficções nesta matéria. Admite-se, contudo, que seja estabelecida a obrigação de o contribuinte antecipar parcelas a medida em que vai percebendo a renda." (PAULSEN, Leandro & MELO, José Eduardo Soares de, Impostos – Federais, Estaduais e Municipais, 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 60).

O adiantamento de recolhimento indevido, no entanto, mediante a tributação na fonte, assinala o início do prazo prescricional, posto que a partir desse pagamento é possível o pedido de restituição, ainda que a apuração do total do imposto sobre a renda devido no ano base seja feita apenas na declaração de ajuste anual.

Essa distinção é importante, pois o fundamento da ilegitimidade do novo recolhimento é a



Assinado digitalmente por: KYU SOON LEE:10211

Documento Nº: 2018/930000001359-16652

Consulte autenticidade em: <http://web.trf3.jus.br/autenticacaojef>



pretensão do contribuinte pode ser exercida já após o adiantamento do imposto por meio da incidência tributária na fonte, não sendo necessária a apuração da totalidade do imposto devido, pois não se discute a natureza da renda ou o montante de imposto devido, tema apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 136553/RS.

Convém observar, ainda, que o recolhimento do tributo por meio de prestações mensais é indevido apenas enquanto houver *bis in idem*, ou seja, enquanto o valor pago no período entre 01/01/1989 e 31/12/1995 não estiver se extinguido, razão pela qual deve haver uma apuração contábil desse crédito tributário, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (REsp 1.160.833/PR).

Por fim, sobre o tema da prescrição mensal da pretensão que se inicia após a aposentadoria já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.536.636/DF, de relatoria do Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 17/11/2015:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INÍCIO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.

1. A questão posta à apreciação nos autos ficou pacificado no âmbito desta Corte após o julgamento do Recurso Especial 1.012.903/RJ, pelo rito dos recursos repetitivos, art. 543 -C do CPC, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, naquela oportunidade a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de Imposto de Renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, ocorridos no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995.

2. Conforme salientado pelo eminente Ministro Og Fernandes: "Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática".

3. Recurso Especial provido.

<#Ante o exposto, conheço do pedido de uniformização regional e dou-lhe parcial provimento, determinando a devolução dos autos ao relator de origem para a adequação, aplicando-se a seguinte tese jurídica: "a prescrição tributária quinquenal a ser observada no momento do ajuizamento da ação de repetição de indébito, nos casos de recolhimento indevido de imposto sobre a renda incidente sobre previdência complementar, inicia-se a partir da aposentadoria, com a antecipação do imposto paga mensalmente na fonte, observada a natureza de obrigação de trato sucessivo e o valor total apurado no período entre 01/01/1989 e 31/12/1995, que deve ser atualizado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente, até o esgotamento desse crédito que marca o fim do *bis in idem* tributário".

É como voto.

III – EMENTA

TRIBUTÁRIO. TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ALTERAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. MUDANÇA LEGISLATIVA. DUPLICIDADE NO RECOLHIMENTO POSTERIOR. BIS IN IDEM. RECONHECIMENTO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. SISTEMÁTICA PRÓPRIA. INÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA APOSENTADORIA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.





IV – ACÓRDÃO

Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, a Turma Regional de Uniformização decidiu, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao pedido de uniformização de interpretação de lei federal apresentado pela parte autora e, por maioria, fixou a seguinte tese: "A prescrição tributária quinquenal a ser observada no momento do ajuizamento da ação de repetição de indébito, nos casos de recolhimento indevido de imposto sobre a renda incidente sobre previdência complementar, inicia-se a partir da aposentadoria, com a antecipação do imposto paga mensalmente na fonte, observada a natureza de obrigação de trato sucessivo e o valor total apurado no período entre 01/01/1989 e 31/12/1995, que deve ser atualizado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente, até o esgotamento desse crédito que marca o fim do *bis in idem* tributário", nos termos do voto da relatora. Vencido parcialmente o Juiz Federal Fernando Moreira Gonçalves que conferia à tese a seguinte redação: "A contagem do prazo prescricional somente se inicia com o esgotamento total do montante das contribuições vertidas no período de 1989 a 1995".

São Paulo, 28 de novembro de 2018.(data do julgamento)#>#]#}

KYU SOON LEE

JUÍZA FEDERAL RELATORA

