Prescrição para restituição de tributos a maior é de 10 anos

A rejeição da redução do prazo para recuperação de tributos a maior, sinalizada pelo Superior Tribunal de Justiça, é entendimento consolidado também nas instâncias inferiores do Judiciário.

Em sentença de dezembro passado, a Justiça Federal do Paraná entendeu que o prazo de cinco anos para prescrição para o pedido de restituição dos valores pagos indevidamente só pode ser contado depois de passados cinco anos da homologação tácita, ou da data de extinção do crédito tributário. No fim, deveriam ser contados os dez anos de costume.

No STJ, até agora, a conta está em 6 a 0 contra a Fazenda Nacional. A questão, que está sendo discutida pela Primeira Seção da corte, gira em torno do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, aprovada no pacote da Lei de Falências. Dos dez ministros da turma, ainda faltam votar os ministros Castro Meira, Denise Arruda e Francisco Falcão. A presidente da seção, Eliana Calmon, só votará em caso de empate.

Na decisão da Justiça Federal do Paraná, a juíza da 5ª Vara Cláudia Cristina Cristofani afastou a alegação da União de que o julgamento do mérito estaria prejudicado pela prescrição de cinco anos. A juíza condenou a União a restituir o Imposto de Renda pago sobre verbas de abono assiduidade, férias e licenças-prêmio não gozadas e participação nos lucros e resultados da empresa.

No mérito, ela rejeitou o argumento da União de que as verbas recebidas não estariam isentas do IR e teriam natureza remuneratória. Segundo Cláudia, a jurisprudência versa que as licenças-prêmio não sofrem tributação. Também as férias não gozadas não representam acréscimo patrimonial, benefícios, vantagens ou rendimentos, mas sim uma indenização paga ao empregado – o entendimento consta nas súmulas 125 e 136 do STJ.

O abono pecuniário, para ela, tampouco apresenta natureza salarial e sim indenização ao empregado, como previsto na CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, que dá o direito de converter 1/3 das férias em abono. O mesmo entendimento serve para as verbas recebidas a título de participação nos lucros e rendimentos. Todos os valores, assim, “não se constituem em renda tributável, pois desintegradas do conjunto salarial obreiro”.

Cláudia Cristina também condenou a União ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% do valor da condenação.

Leia trechos da sentença

Justiça Federal

Seção Judiciária do Paraná

Juízo: 5ª Vara Federal de Curitiba

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Autos n.º: 2004.70.00.018222-5

Classe: ação ordinária

Requerente: Carlos Eduardo Andrade da Silva

Requerida: União

SENTENÇA

1 – Relatório

Carlos Eduardo Andrade da Silva ajuizou ação ordinária em face da União, visando ao ressarcimento de valores descontados na fonte, a título de imposto de renda, sobre as verbas abono assiduidade, férias e licenças-prêmios não gozadas, bem como sobre a participação nos lucros e resultados, mediante a restituição das quantias com correção monetária a partir dos pagamentos indevidos.

Alegou que as verbas recebidas possuem caráter indenizatório, portanto não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, conforme o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Citada, a União ofertou contestação, argüindo, como prejudicial de mérito, o reconhecimento da prescrição qüinqüenal; no mérito, alegou que as verbas recebidas pela parte autora não estariam isentas do Imposto de Renda, defendendo sua natureza remuneratória.

Réplica às fls. 49-55.

Conclusos para sentença, vieram-me os autos.

2 – Fundamentação

2.1. Prejudicial de mérito – decadência/prescrição

O artigo 168, I, do CTN estabelece que o dirieto de pleitear a restituição de tributos, pagos de forma indevida, extingue-se com o decurso de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Trantando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso do Imposto de Renda, a extinção do crédito tributário efetivamente só se opera com a homologação, e como esta geralmente não se faz expressamente, o lançamento só se perfaz cm a homologação tácita, vale dizer, após cinco anos da data do pagamento (Machado, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 19 ed., São Paulo, Malheiros, 201, p. 166).

Como conseqüência, o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito só se inicia após transcorridos os cinco anos entre o fato gerador e a homologação tácita (extinção do crédito tributário, artigo 150, § 4º, CTN), o que gera um prazo total de dez anos, desde o fato gerador.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL, IMPOSTO DE RENDA, FÉRIAS LICENÇA-PRÊMIO, PRESCRICÃO VERBA HONORÁRIA ARBITRADA EM PERCENTUAL INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL, POSSIBILIDADE.

(xxxxxxx) a restituição do imposto de renda incidente sobre valores referentes a verbas de caráter indenizatório começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador acrescidos de mais um qüinqüênio computados desde o termo final d prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

Vencida a Fazenda Pública, podem os honorários advocatícios, por força do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ser fixados abaixo do mínimo estabelecido no § 3º do mesmo artigo".

(STJ, 1ª T., AGRESP 409100/RN, relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/04/2003, pg 175)

A prescrição, portanto, só atingirá as parcelas anteriores a 07/05/94.

2.2. Mérito

A questão cinge-se à definição da natureza das verbas recebidas férias e licença prêmio não gozadas, bem como de abono assiduidade (licença legal permitida) e participação nos lucros e resultados.

Não se trata de verificar a existência de isenção, que deve estar expressamente prevista em lei, mas de analisar se é caso de não-incidência, por falta de subsunção à situação fática prevista na hipótese de incidência do tributo. Sobre a fenomenologia da incidência, escreve Paulo de Barros Carvalho:

"O objeto sobre o qual converge o nosso interesse é a fenomenologia da incidência da norma tributária em sentido estreito ou regra-matriz de incidência tributária. Nesse caso, diremos que houve a subsunção, quando o conceito do fato (fato jurídico tributário) guardar absoluta identidade com o conceito desenhado normativamente na hipótese (hipótese tributária). Ao ganhar concretude o fato, instala-se, automática e infalivelmente, como diz Alfredo Augusto Becker, o laço abstrato pelo qual o sujeito ativo torna-se titular do direito subjetivo público de exigir a prestação, ao passo que o sujeito passivo ficará na contingência de cumpri-la.

(…)

Pois bem, a regra-matriz de incidência tributária é, por excelência uma regra de comportamento, preordenada que está a disciplinar a conduta do sujeito devedor da prestação fiscal, perante o sujeito pretensor, titular do direito de crédito." (in curso de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 1991, 5 ed, p. 161).

O Imposto sobre a Renda tem sua hipótese de incidência definida no artigo 43 do Código Tributário

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nacional, que prevê:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.

Diante disso, o fato gerador do Imposto sobre a Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, restando verificar se as verbas recebidas pela autora, a titulo de incentivo à demissão, enquadram-se no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza, representando verdadeiro acréscimo patrimonial.

No caso de recebimento de valores de caráter indenizatório, não se verifica a incidência do imposto de renda, pois há apenas a recomposição do patrimônio lesado, e não acréscimo patrimonial.

No que diz respeito à comprovação da retenção na fonte, a título de imposto de renda é de se destacar que a responsabilidade pelo recolhimento é atribuída à fonte pagadora. Assim, encontram-se presentes os documentos indispensáveis à propositura da ação, diante da demonstração da retenção do IRPF pela autora.

No tocante à incidência do Imposto de Renda sobre as licenças-prêmio convertidas em pecúnia é majoritária a jurisprudência no sentido de que não sofrem qualquer espécie de tributação. O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço também não representa acréscimo patrimonial, benefícios, vantagens ou rendimento, mas sim uma indenização paga ao trabalhador pelo período em que poderia estar descansando, mas que se encontra no exercício de suas funções.

O STJ já decidiu sobre a matéria, consoante se extrai do julgado a seguir transcrito:

“RECURSO ESPECIAL. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GAZADA POR NECESSIDADE DO SERVIÇO. PAGAMENTO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. O pagamento da licença-prêmio, como das férias, não gozadas por necessidade do serviço, pela sua natureza indenizatória, não está sujeito à incidência do imposto de renda.”

(STJ, 2ª Turma, RESP 39872/93, relator Min. Helio Mosimann, DJ 20/06/94, p. 16081).

Por fim, vale observar as Súmulas 125 e 136 do STJ:

“O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”

“O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao Imposto de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Renda.”

Quanto ao abono pecuniário, é possível também estabelecer a mesma linha de pensamento adotada à conversão de licença-prêmio em pecúnia e as férias não gozadas. A CLT facultou ao empregado converter 1/3 do período de gozo de férias, a que tiver direito, em abono pecuniário. Trata-se de uma opção feita pelo empregado, a que o empregado não poderá se opor. Assim, esse abono configura-se como uma indenização paga ao trabalhador, não apresentando natureza salarial.

Circunstância diversa se apresenta ao se tratar das ausências legais permitidas (abono assiduidade), gozadas pelo empregado. Nessa hipótese, o que se verifica é uma permissão para que o trabalhador se ausente por determinado período, sem que com isso ocorra uma redução no seu salário. É, na verdade, um beneficio concedido, que integra a remuneração do trabalhador e, portanto, sofre a incidência do Imposto de Renda.

Todavia, o pleito envolve a não-fruição de tal beneficio. Nesse caso o que ocorre é o pagamento de um valor, a título de indenização. O Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento sobre o tema:

“TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – PARCELA INDENIZATÓRIA: NÃO-INCIDÊNCIA (ART. 43 DO CTN).

1 – Os empregados da Caixa Econômica Federal – CEF, por disposição regulamentar, fazem jus a cinco dias de ausência para tratar de assunto particular.

2 – A não-fruição deste direito gera o recebimento de indenização, recebida em pecúnia.

3 – Tal quantitativo não é renda, não é riqueza incorporada, não é salário. É o substitutivo de um direito não gozado.

4 – A definição do que seja ausências permitidas ao trabalho (APIP) retira-se a base de cálculo do Imposto de Renda, por estar fora da definição constante do art. 43 do CTN.

(…)” (sublinhado acrescentado)

(STJ, 2ª Turma, RESP 313017, relatora Min. Eliana Calmon, DJ 08/10/2001, p. 204).

Por fim, é de ser reconhecida, igualmente, a natureza indenizatória da verba recebida a título de participação nos lucros e rendimentos.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 7ºm XI, dispôs sobre a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração. Nesta seara, decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“1 – A participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho, e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º – XI da CF/88, foi regulada pela Lei n 10.101, de 19 de dezembro de 2000 (DOU 20-12-00), oriunda da Medida

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Provisória n. 1.982-77 de 2000. 2 – A participação nos lucros, preconizada no inciso XI da CF/88, não tem caráter salarial. Esse comando é dotado de normatividade imediata. O que ficou dependente de lei é a obrigatoriedade da participação dos empregados nos lucros e resultados. Se a empresa decidiu em Assembléia Geral Extraordinária distribuir lucros e empregados sobre essa verba não incide contribuição previdenciária face à imunidade decorrente do art. 7º – XI da CF/88 (‘Art. 7º – São direitos dos trabalhadores… XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração…). Precedente desta Colenda Turma: AC nº 93.446015-8-RS, DJ 10-07-96, Rel. Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar (…) – TRF 4ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 42416, Processo nº 9504618235, 2ª Turma, Relator Juiz Alcides Vettorazzi, DJ 30/01/2002, p. 478).

Como a parte autora nesta ação percebeu os lucros esporadicamente, como demonstram os documentos anexos á inicial, as quantias não se constituem em renda tributável, pois desintegradas do conjunto slarial obreiro.

Nesse sentido vem a jurisprudência pátria firmando seu entendimento:

“AGRAVO – TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – IMPOSTO DE RENDA – NÃO INCIDÊNCIA – GRATIFICAÇÃO ESPECIAL – PARTICIPAÇÃO LUCROS E RESULTADOS – FÉRIAS INDENIZADAS – CONVERSÃO EM PECÚNIA – PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO – CARÁTER INDEIZATÓRIO – SÚMULA 125 – PRECEDENTES – FÉRIAS PROPORCIONAIS – NATUREZA SALARIAL INCIDÊNCIA DO IRPF.

1 – A gratificação especial a título de participação nos lucros e resultados, em qualquer contexto que seja , na espécie, demissão sem justa causa, bem como as férias indenizadas e respectivo adicional são direitos dos empregados, possuindo caráter indenizatório, não incidindo o imposto de renda pessoa física. 2- As férias proporcionais e respectivo acréscimo na medida em que, quando da rescisão do contrato de trabalho ainda não se havia completado o período aquisitivo, devem ser tributados pelo IRPF por possuírem natureza salarial. 3 – Prejudicado o Agravo Regimental. 4 – Agravo de instrumento parcialmente provido”.

(TRF 3ª Região Agravo de Instrumento nº XXXXX, XXXXX nº 200303000418297/SP, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 16/01/2004, p. 144) (grifamos)

“PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO VERBAS INDENITÓRIAS INEXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA, IMPOSSIBILIDADE.

1 – O PAGAMENTO DE FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO, NÃO GOZADAS, ABONO E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS CONSTITUEM-SE VERBAS INDENIZATORIAS. NOS TERMOS DAS SÚMULAS 125 E 136 DO COLENDO STJ; 2 – NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA POR NÃO IMPORTAR EM ACRÉSCIMO PATRIMONIAL OU RIQUEZA NOVA DISPONÍVEL; 3 – AGRAVO IMPROVIDO”.

(TRT 5ª Região, Agravo de Instrumento nº 41810, Processo nº 20020500077718, 3º Turma, Relator Des.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Federal Paulo Gadelha, DJ 20/08/2003, p. 960) (grifamos)

Quanto à correção monetária, é lúcido o entendimento da jurisprudência pátria, na esteira da Súmula 46, do extinto Tribunal Federal de Recursos, de que o indébito deve ser atualizado a partir da data do recolhimento indevido, sendo ressabido que a correção monetária é parte integrante do próprio crédito, sob pena de locupletamento ilícito.

A jurisprudência contemporânea do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, seguindo precedentes do STJ, vem disciplinando a correção monetária da seguinte forma: IPC até fevereiro/91; a partir de março/91 o INPC (Lei nº. 8.177/91) e, depois de janeiro/92 a UFIR (AC nº. 95.04.45998-6/SC, DJ de 12/06/96, p, 40233) e, a partir de janeiro/96, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido, com fulcro no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, sem mais incidência de juros de mora e correção monetária conforme precedentes do TRF-4ª R: AC nº 97.04.01039-7/SC e AC nº 97.07846- (XXXXXX), p. 38545.

Devem, ainda, ser incluídos, no cálculo de correção, os índices previstos pela súmula 37 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ou seja (XXXX) fevereiro de 1991 = 21,87%.

Quanto aos juros, o artigo 167 do CTN previa sua incidência somente após o trânsito em julgado. O artigo (XX), § 1º, da Lei nº. 9.250, de 26/12/XX, contudo, tratando da compensação do artigo 66 da Lei nº. 8.383 c/c artigo 58 da Lei nº 9.069/95, expressamente definiu sua incidência pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e da Custódia (SELIC), para títulos federais, acumulada (XXXXXXX) a partir da data ao pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver condo efetuada. Em sendo assim, até o advento da Lei nº 9.250/95 indiciará apenas correção monetária. Após, taxa SELIC, a qual contém igualmente conforme à visto índice de correção monetário.

3 – Dispositivo

Pelos fundamentos acima expendidos, **julgo procedente** o pedido formulado por **Carlos Andrade da Silva**, para o fim de condenar a União à restituição dos valores pagos pela autora, a partir de 07/05/94, a título de Imposto de (XXXXXXXXXX) referentes a licenças-prêmios convertidas em pecúnia, referentes a abonosassiduidade e referentes à participação nos lucros e rendimentos, constantes da documentação juntada aos autos, consoante os critérios de correção e juros delineados na fundação.

Condeno a União a reembolsar à (XXXX) as costas processuais adiantadas (artigo 4º, parágrafo único, Lei nº 9.289/96), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, inciso I, CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Curitiba, 07 de dezembro de 2004.

CLAUDIA Cristina Cristofani

Juíza Federal da 5ª Vara

Date Created
27/03/2005

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.