



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

Processo nº 10280.005559/2002-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.233 – 1ª Turma Especial
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente REINALDO CORREA DA SILVA BARDIER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

Aos pedidos de restituição apresentados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se o prazo prescricional de dez anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (tese dos 5 + 5). Inteligência daquilo que foi decidido pelo STF e pelo STJ em julgamentos na sistemática prevista, respectivamente, nos artigos 543-B (repercussão geral) e 543-C (recurso repetitivo) do Código de Processo Civil - CPC.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a prescrição do direito do contribuinte de pleitear a restituição da correção e determinar o retorno dos autos à DRJ/BEL, para apreciação do mérito da controvérsia.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Marcelo Vasconcelos de Almeida, José Valdemir da Silva e Marcio Henrique Sales Parada. Ausentes os Conselheiros Carlos César Quadros Pierre e Luiz Cláudio Farina Ventrilho.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o “Relatório” da decisão de 1ª instância (fls. 75/77 deste processo digital), reproduzido a seguir:

Versa o presente processo sobre a correção de restituição de imposto de renda de verbas recebidas a título de adesão ao Programa de Demissão Voluntária do Governo Federal (PDV), tendo em vista o questionamento do contribuinte sobre a data de início da aplicação da SELIC.

Em 19/11/2002, o interessado requereu a correção de restituição recebida no processo nº 10280.000988/99-10, com base na taxa SELIC, a ser aplicada a partir da data do recolhimento até a data da entrega da declaração, às fls. 01. Acredita que esta diferença não foi paga, tendo em vista que a devolução do valor retido sobre as verbas de PDV foi efetuada através de declaração de rendimentos retificadora.

Em razão do pedido, foi formalizado o processo nº 10280.005559/2002-51 e em 22/11/2002 a Delegacia de Julgamento em Belém se manifestou no processo, às fls. 02, para informar que não havia litígio administrativo e a petição deveria ser apreciada pela Delegacia de Belém, nos termos da competência definida pelo artigo 203, I do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 259/2001.

A Delegacia de Belém indeferiu a solicitação tendo em vista que o valor do imposto de renda retido indevidamente já foi corrigido a partir da data da entrega da declaração de ajuste anual, ou seja, abril de 1997, até a data da efetiva devolução da restituição efetivada no processo acima citado. Assim, nos termos do artigo 165, I e artigo 168, decidiu indeferir a correção pleiteada por ter ocorrido a decadência do direito de pleitear tal correção.

Fundamentou ainda o indeferimento no fato de o interessado ter recebido a verba relativa ao PDV em 03/01/96, tendo, portanto, o prazo de cinco anos, a partir dessa data para requerer o valor da complementação dos juros que incidiriam sobre a restituição pleiteada no processo nº 10280.000988/99-10.

No despacho decisório de fls. 06, consta informação de que foi solicitado ao arquivo o processo nº 10280.000988/99-10, que fundamenta o presente pedido, tendo sido juntada às fls. 05, cópia do documento comprobatório do valor recebido pelo contribuinte por meio daquele processo.

Cientificado da decisão no processo 10280.005559/2002-51 em 16/10/2008, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 07/11/2008, às fls. 14/22, onde alegou, em síntese:

- trata-se de não incidência do imposto de renda, não sendo devida a retenção na fonte do IR e nem tributável o valor da indenização por ocasião da declaração.

- entretanto, ao elaborar as normas sobre PDV (IN 165/98, IN 004/99, AD SRF 003/99, ADN COSIT 07/99 e NE SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS 01/99) a SRF trata ora corretamente como restituição de indébito ora como restituição por declaração de ajuste anual (original e retificadora).

- é de se observar que em determinados casos há necessidade de apresentação de declaração retificadora, mas esta tem por finalidade apenas facilitar o cálculo do imposto a ser restituído, inclusive para verificar se parte do valor indevidamente retido já fora compensado na declaração. Contudo, jamais tal procedimento formal poderá modificar o cálculo previsto em Lei para a atualização da restituição de tributo pago indevidamente (Lei 8383/91, art. 66, § 3º e Lei 9250/95, art. 39, § 4º).

- ao tratar o caso como de "IRRF compensável com o devido na declaração de ajuste anual" a Secretaria da Receita Federal contraria diversos direitos do contribuinte.

- o contribuinte tem direito de requerer a restituição nos termos do artigo 165 do CTN desde o momento da retenção, não podendo ser obrigado a aguardar as normas e a data de entrega da declaração de ajuste.

- se a restituição for efetuada através da declaração de ajuste anual o acréscimo de correção monetária pela UFIR ou de juros pela SELIC será calculado a partir da data prevista para a entrega dessa declaração (Lei 9.250/95, art. 16, Lei 9.430/96, art. 62 e IN 22/96).

- se a restituição for efetuada através do regular pedido de restituição de tributos pagos indevidamente como realmente é o caso, o acréscimo da correção pela UFIR e juros pela SELIC será a partir da data do pagamento indevido, conforme determinado no artigo 38, § 4º da Lei 9.250/95.

- cabe destacar que a DRJ/Belém em casos idênticos tem julgado no sentido de que é correto o cálculo da restituição com correção monetária a partir do pagamento indevido, como é exemplo a decisão DRJ/BEL nº 312 de 22/05/2001.

- quanto à decadência, cabe analisar que o contribuinte protocolizou em 1999 seu pedido de restituição (processo 10280.000988/99-10) e que tal pedido foi deferido pela SRF, tendo, contudo, utilizado indevidamente a data de início de aplicação da taxa SELIC.

- a discussão da correta aplicação do dia de início da taxa SELIC poderia ser efetuada no próprio processo, mas por determinação da SRF foi utilizado novo protocolo (este processo de nº 10280.005559/2002-51), logo não houve qualquer perda de prazo de o contribuinte apresentar o pedido de restituição,

qualquer que seja o entendimento a respeito do início do prazo: a) cinco anos a partir do pagamento indevido, b) cinco anos a partir do fato gerador, mais cinco anos, c) cinco anos a partir da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se baseia o pagamento indevido.

- mesmo que se considerasse como termo final a data de protocolização deste processo, ainda assim estaria dentro do prazo segundo os entendimentos das letras b e c.

- alega que o STJ já pacificou entendimento do prazo de cinco anos a partir do fato gerador, mais cinco anos, desde que o pedido tenha sido formulado antes de 09/07/2005, conforme jurisprudência citada e o mesmo entendimento tem sido o do Conselho de Contribuintes, conforme diversos acórdãos citados.

- assim sendo, deve ser acatado o pedido através desse processo, com juntada, caso se fizer necessária, do processo 10280.000988/99-10, e que lhe seja restituída a diferença de IR no valor de R\$ 4.072,38 acrescidos de correção monetária pela taxa SELIC, contados a partir de 03/01/96 (data da retenção indevida).

O julgamento foi convertido em diligência por intermédio do Despacho nº 08 (fls. 28/29), de 29/01/2009, da DRJ Belém, para que fosse intimado o contribuinte a apresentar procuração outorgando poderes, ao Sr. Armildo Vendramin, para representá-lo no presente processo e para a juntada de cópia das principais peças que fundamentaram a decisão proferida no processo de restituição nº 10280.000988/99-10.

Cumprida a diligência fiscal, a 2ª Turma da DRJ/BEL julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário: 1996

PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. DECADÊNCIA.

Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte em razão de PDV.

Cientificado da decisão de primeira instância em 05/01/2010 (fl. 83), o Interessado interpôs, em 13/01/2010, o recurso de fls. 84/89. Na peça recursal ratifica os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pleiteia que lhe seja restituída a diferença de R\$ 4.072,38, acrescida de taxa SELIC, a partir de 03/01/1996 (data da retenção indevida) até o mês anterior ao da restituição e de 1% relativamente ao mês em que esta foi efetuada.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presente os requisitos de admissibilidade.

Registro, a título de observação inicial, o meu entendimento no sentido de que a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição relaciona-se à prescrição, e não à decadência, conforme consta do acórdão recorrido.

O litígio não versa sobre restituição de valores de imposto de renda retido na fonte, mas sim sobre restituição da taxa SELIC aplicada sobre valores que já foram restituídos ao Interessado no processo 10280.000988/99-10, relativamente ao período compreendido entre a data da retenção indevida (03/01/1996) e a data da entrega da declaração (abril/1997), uma vez que o valor do imposto retido indevidamente já foi restituído ao Recorrente com correção de abril de 1997 até a data da devolução efetivada no processo acima mencionado.

O pedido foi indeferido pelo Despacho-Decisório de fl. 11 e julgado improcedente pelo Acórdão de fls. 74/81, ambos sob o fundamento de decadência do direito de pleitear a correção.

Alega o Interessado, no entanto, que o Superior Tribunal de Justiça – STJ já pacificou o entendimento acerca do prazo do pedido de restituição, devendo prevalecer o prazo de cinco anos a partir do fato gerador mais cinco anos, desde que o pedido tenha sido formulado antes de 09/06/2005, data de vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005. Assiste razão ao Recorrente.

A matéria relativa à prescrição na repetição do indébito tributário sofreu, sob o ponto de vista jurisprudencial, alterações substanciais a partir da edição da Lei Complementar nº 118/2005.

O STJ reformou seu entendimento acerca dos arts. 3º e 4º da LC 118/2005 para acompanhar a interpretação exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do RE nº 566.621/RS, em que reconhecida a repercussão geral do tema, julgado em 04/08/2011.

A mudança de posição ocorreu em julgamento sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil – CPC (recurso repetitivo). Anteriormente, o STJ adotava, como critério para fins do prazo de repetição do indébito, a data do pagamento em confronto com a data da vigência da LC nº 118/2005.

O entendimento superado era no sentido de que, para os pagamentos efetuados antes de 9 de junho de 2005, o prazo para a repetição do indébito era de cinco anos (CTN, artigo 168, I) contados a partir do fim do outro prazo de cinco anos a que se refere o artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, totalizando dez anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (tese dos 5 + 5).

Já para os pagamentos efetuados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo para a repetição do indébito era de cinco anos a contar da data do pagamento (CTN, artigo 168, I). Essa tese havia sido fixada pela Primeira Seção no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932, também julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

Entretanto, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, o Supremo Tribunal Federal - STF estabeleceu que deve ser levado em consideração a data do ajuizamento da ação. Assim, nas ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, aplica-se o prazo

prescricional de dez anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (tese dos 5 + 5). Já nas ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do CTN.

A partir daí, o STJ alinhou-se ao entendimento do STF. O novo entendimento do STJ, em sede de recurso repetitivo, encontra-se consubstanciado na seguinte ementa:

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 DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

Assim, o critério para se verificar o prazo aplicável à repetição de indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (dentre eles o imposto de renda), passou a ser a data do ajuizamento da ação em confronto com a data da vigência da Lei Complementar 118/2005 (9 de junho de 2005).

Este critério também se aplica, a meu ver, aos pleitos administrativos. É que o Código Tributário Nacional - CTN, bem como a Lei Complementar 118/2005, ao tratar do prazo para restituição do indébito (CTN, art. 168, I), não fez qualquer distinção em relação a pedidos administrativos ou judiciais.

Acrescento, ainda, por importante, que embora a eminente Relatora do Recurso Extraordinário nº 566.621, Ministra Ellen Gracie, não tenha feito menção aos pedidos administrativos na ementa do julgado, submetido ao rito da repercussão geral, o fez no corpo do acórdão (fl. 19 do voto condutor vencedor), nos seguintes termos:

Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança.

Assim, considerando que as decisões do STF e do STJ, acima mencionadas, se deram, respectivamente, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC, deve-se aplicar o entendimento, nelas incorporado, ao presente processo administrativo, por força do disposto no *caput* do artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho, cujo teor é o seguinte:

Artigo 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.

No caso concreto, o imposto foi retido indevidamente em 03/01/1996. O pedido de restituição se deu por meio de declaração retificadora entregue em 24/04/2001, conforme consta do acórdão recorrido, e o deferimento do pedido ocorreu em meados no ano de 2002. Em 19/11/2002 o Interessado protocolou pedido complementar no presente processo pleiteando a correção pela taxa SELIC, do valor restituído, no período do recolhimento indevido até a data da declaração.

Assim, não ocorreu a prescrição, haja vista que nos pedidos de restituição apresentados antes da vigência da LC 118/2005 aplica-se o prazo prescricional de dez anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (tese dos 5 + 5), conforme entendimento STF e do STJ proferidos em julgamentos na sistemática prevista, respectivamente, nos artigos 543-B e 543-C do CPC.

Anoto, por relevante, que a decisão recorrida não enfrentou o mérito da controvérsia, que é o termo inicial da aplicação da taxa SELIC aos valores restituídos, se

Processo nº 10280.005559/2002-51
Acórdão n.º **2801-003.233**

S2-TE01
Fl. 98

limitando a considerar extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição em face do prazo de 5 anos previstos no art. 168, I, do CTN.

Nesse contexto, voto por anular a decisão recorrida, afastando a prescrição do direito do contribuinte de pleitear a restituição da correção, e por determinar o retorno dos autos à DRJ/BEL, para apreciação do mérito da controvérsia.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos Almeida