



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

Processo nº 10830.002163/96-97
Recurso nº 139.676 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-001.905 – 2ª Turma
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente SELMA REGINA PEREIRA CARVALHO DE CORREA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA- IRPF.

Ano-calendário: 1994.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF. PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. PRAZO DE 10 ANOS, CONTADOS DO PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve-se aplicar o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento indevido. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recursos especiais interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela contribuinte.

Contra a contribuinte foi lançado Imposto de Renda relativo ao exercício de 1995, ano-calendário 1994, por se ter apurado saldo do imposto a pagar e restituição indevida, conforme documento de fls. 03.

Conforme o relatório constante do acórdão da antiga Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, tem-se o seguinte panorama:

“Em 07.02.2000, após ter sido julgado nulo o Auto de Infração de fls. 16, conforme decisão de fls. 82, a Contribuinte SELMA REGINA PEREIRA DE CARVALHO CORREIA, inscrita no CPF sob o nº 933.126.107-10, ex-funcionária da empresa IBM-Indústrias, Máquinas e Serviços LTDA, requereu, às fls. 92, a retificação da sua Declaração de Ajuste do exercício de 1995, ano calendário de 1994, para que fossem excluídas da tributação as verbas recebidas a título de PDV, auxílio de transferência e adicional de instalação.

A DRF em Campinas/SP, após análise do pedido de retificação, decidiu, às fls. 113/116, denegá-lo, com fundamento no Ato Declaratório da SRF nº 96/99, segundo o qual seria de 5 anos o prazo decadencial para o pedido de restituição, contados da data de extinção do crédito tributário, ocorrido na data do pagamento do imposto, em 31.07.1994.

Intimada em 14.04.2003, a contribuinte ofereceu manifestação de inconformidade de fls. 120/134, em que alega que após verificar alguns erros na sua declaração do exercício de 1995, ano-base de 1994, solicitou a reclassificação de parte dos valores recebidos a título de ajuda de transferência e a ‘redução do valor pago por conta de contribuição de previdência oficial’.

Ainda, afirmou que, ‘em relação às demais informações da declaração (entre elas a indenização recebida pela adesão ao PDV), o contribuinte vinculou-se ao que havia informado na declaração original’. No mais, defende a restituição do IR incidente sobre ajuda de transferência com base na IN SRF nº

165/98, de 2.200-2 de 24/08/2001

Julgando a impugnação, a 2ª Turma da DRJ de Campo Grande/MS, às fls. 138/141, decidiu pelo não conhecimento da impugnação, em face de incompetência das DRJ em julgarem o pedido de retificação, de acordo com o art. 203 da Portaria MF nº 259/01, o item 7 da Nota Cosit nº 424/01 e o art. 19 da MP nº 1.990/99.

Devidamente intimado da decisão em 18.02.2004, conforme faz prova o AR de fls. 148, a Contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 149/165, em 16.03.2004, no qual defende, em síntese, (a) que mudança no critério de apreciação do pedido de restituição, que passou a ser analisado como simples pedido de retificação, configuraria cerceamento do direito de defesa e (b) que o termo inicial de decadência para pedido de restituição seria a entrega da declaração de ajuste.

Apesar de mencionar em algumas passagens do Recurso que se trata também de restituição de valores indevidamente tributados incidentes sobre PDV, a contribuinte conclui, nos seus pedidos, que, quanto ao PDV, requer apenas a manutenção da declaração original, em que essas verbas foram consideradas como isentas e, portanto, não sofreram tributação. Logo, requer a retificação apenas quanto à verba de ajuda de transferência.”

A antiga Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, às fls. 169/174 dos autos, acolheu a preliminar de decadência do direito à retificação do DIRPF:

“DECADÊNCIA- Sendo a tributação das pessoas físicas sujeitas a ajuste na declaração anual, independentemente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, §4º, do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO- REPETIÇÃO DO INDÉBITO-DECADÊNCIA- O direito de o sujeito passivo requerer a retificação do lançamento, para restituição do imposto pago a maior, decai depois de transcorridos cinco anos do fato gerador”.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 176/194, com base em violação ao artigo 173 do CTN. Tendo em vista a ausência de declaração por parte do contribuinte, a recorrente sustentou que a obrigação tributária sequer transmutou-se em crédito tributário, não havendo que se cogitar da incidência do artigo 150, §4º, do CTN, mas sim do artigo 173 do mesmo diploma legal.

Negou-se seguimento ao recurso especial da Fazenda, por falta de interesse processual da recorrente em ver reformada a decisão do Conselho de Contribuintes, que fora proferida em desfavor do contribuinte.

A contribuinte, por sua vez, também interpôs recurso especial, com base em divergência jurisprudencial (fls. 207/215). Discorrendo sobre o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, alegou que o acórdão recorrido, embora tenha acolhido a preliminar de decadência do direito à retificação da DIRPF, considerando, no que se refere aos rendimentos

auferidos no ano-calendário de 1994, o fato gerador ocorreu em 31/12/1994, adotou tese diversa, no sentido de que o termo inicial da contagem do prazo decadencial é a data do pagamento que se considerada indevido.

Defendeu a tese, assim, a recorrente, de que o direito à retificação da DIRPF e consequente restituição do imposto de renda não se encontrava atingido pela decadência, tendo em vista que *“o efetivo pagamento ocorre apenas com a entrega da declaração. E somente com a entrega da declaração se apuram os efetivos valores a pagar ou a restituir a título de imposto de renda”*.

Salientou que a declaração original, relativa ao ano-calendário de 1994, foi entregue em abril de 1995, não se encontrando atingida pela decadência o direito à retificação da declaração, cujo pedido fora protocolizado em 07/02/2000.

Trouxe à tona, neste passo, julgado em que se entendeu que o direito à restituição de valores pagos indevidamente a título de imposto de renda extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados a partir da data de entrega da Declaração do Ajuste Anual do Imposto de Renda.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões às fls. 226/231 dos autos.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo.

Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente logrou comprovar a divergência jurisprudencial, fundamento do seu recurso.

Com efeito, entendeu-se, no acórdão recorrido, que o direito de o sujeito passivo requerer a retificação do lançamento, para a restituição do imposto pago a maior, decai no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação.

A recorrente, contudo, trouxe acórdãos no sentido de que o prazo decadencial para que o contribuinte postule a restituição de valores pagos indevidamente corre a partir da

data da entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, ocorrido, no caso, em abril de 1995.

Faz-se relevante ressaltar que o pagamento indevido ocorreu no dia **31/07/1994**. A entrega da Declaração de Ajuste Anual, que se pretendeu retificar, ocorreu em abril de 1995. E, finalmente, o pedido de retificação da Declaração de Ajuste Anual do IR foi feito no dia **07/02/2000**.

O deslinde do caso, em última análise, depende de se aferir se o contribuinte, diante dos termos acima, possuía o direito à restituição.

A restituição do indébito é regido pelo artigo 168 do Código Tributário Nacional. No que tange ao ponto que se revela importante, aqui, o respectivo inciso I estabelece que:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.

A Lei Complementar nº 118/2005, em seu artigo 3º, veio explicitar que a “extinção do crédito tributário”, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre quando da efetuação do pagamento antecipado, segundo o artigo 150, §1º, do CTN.

A Lei Complementar teve por efeito derrubar a tese dos “cinco mais cinco”, até então em vigor no STJ, no sentido de que a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação obedecia a um prazo de dez anos: cinco anos para a homologação e mais cinco anos para a repetição. Destarte, o termo inicial ocorria na data da homologação, expressa ou tácita.

Diante desse panorama, surgiu problema de direito intertemporal, no qual o presente caso justamente se enquadra. Isto porque o pagamento indevido efetuado pela recorrente, conforme já exposto, ocorreu em 31/07/1994, quando ainda não existia a LC nº 118. O pedido deu-se em 07/02/2000.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932-SP, sob o procedimento dos recursos repetitivos, ao enfrentar o quanto disposto pela Lei Complementar nº 118/05, fixou o entendimento de que, relativamente aos pagamento indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permanece regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei complementar. Isto mesmo nas hipóteses, tal como a dos presentes autos, de tributo declarado inconstitucional.

O termo inicial, assim, para o STJ, é o pagamento indevido (incluindo a hipótese de declaração de inconstitucionalidade do tributo), observando-se o prazo de dez anos, desde que não sobeje cinco anos a contar da entrada em vigor da lei complementar nº 118/05.

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, enfrentando o tema, decidiu, em recente decisão, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621-RS (04/08/2011), no seguinte sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO- LEI INTERPRETATIVA- APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005- DESCABIMENTO- VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA- NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS- APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 09 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 do 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.

*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 118/05, 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 do 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.

Decidiu-se, na Suprema Corte, portanto, que o prazo reduzido, de cinco anos a contar do pagamento indevido, fixado na Lei Complementar nº 118/05, somente se aplica às ações propostas após o decurso da *vacatio legis*, de 120, da referida lei complementar. Até então, todas as ações se submetem ao prazo de dez anos, conforme o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se bem a diversidade de entendimentos estabelecidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Para o STJ, o prazo de dez anos persiste, aos indébitos anteriores à Lei Complementar nº 118/2005, mas limitados aos cinco anos, para o período transcorrido posteriormente à sua entrada em vigor.

Para o STF, o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se aos pedidos realizados até o término da *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005. A partir da sua efetiva entrada em vigor, incide o prazo de cinco anos para os pedidos de restituição então promovidos.

O Regimento Interno do CARF estabelece, em seu artigo 62-A, que:

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. {2}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2}

Por óbvio que, sendo o STF o órgão máximo do Poder Judiciário, a quem cabe dar a última palavra, no que tange à interpretação das normas do direito positivo brasileiro, havendo divergência de entendimentos, sobre uma mesma matéria, em relação ao STJ, a decisão daquele tribunal é a que deve prevalecer.

Desta forma, e por força do quanto disposto no artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, deve-se ter que o prazo para o pedido de restituição efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, tem como termo inicial a data do pagamento indevido (mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo), findando após dez anos.

Processo nº 10830.002163/96-97
Acórdão n.º **9202-001.905**

CSRF-T2
Fl. 8

No presente caso, o pedido ocorreu em 07/02/2000. Rege-se, portanto, pelo prazo decenal. Como o pagamento deu-se em 31/07/1994, é de se reconhecer que não houve a decadência.

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann