



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

Processo nº 10830.003332/2003-88
Recurso nº 152.500 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-02.293 – 2ª Turma
Sessão de 08 de agosto de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ROSELI APARECIDA PURCHATI FERREIRA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que deva ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de repetição de indébito tão-somente para os pedidos formulados antes do decurso do prazo da vacatio legis de 120 dias da LC n.º 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005 (RE 566621).

Em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "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 9.6.2005.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou, ainda, entendimento no sentido de que o prazo para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou exista Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005). Precedentes: AgRg no Ag 1406333 / PE, Relator: Ministro Humberto Martins e AgRg no REsp 1131971 / RJ, Relator: Ministro Benedito Gonçalves.

No presente caso, o pedido de repetição de indébito deu-se em 27 de maio de 2003, ou seja, antes do início da vigência da LC n.º 118/2005, aplicando-se, portanto, o prazo decenal.

Por seu turno, o alegado pagamento indevido diz respeito ao imposto de renda retido na fonte em 01/07/1992.

Assim sendo, há de se concluir que na data em que foi formulado o pedido de repetição do indébito já restavam transcorridos os dez anos contados a partir do fato gerador do tributo.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire - Relator

EDITADO EM: 14/08/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Alexandre Naoki Nishioka, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 2802-00.111, proferido pela 2ª Turma Especial da 2ª Seção em 18/08/2009, interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para afastar a decadência do direito de pedir da recorrente e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para apreciação das demais questões. Segue abaixo sua ementa:

“IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE PLEITEAR A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O início da contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição do indébito dos valores pagos a título de imposto de renda sobre o montante recebido como incentivo pela adesão a Programa de Desligamento Voluntário - PDV deve fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecida, pela administração tributária, a não-incidência.

RECONHECIMENTO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. Incompetente o CARF para decidir sobre questão de mérito não enfrentada por instância inferior, por serem

insuficientes as provas acostadas aos autos para o julgamento a favor do Recorrente, sob pena de supressão de instância.

Recurso Voluntário Provido”

A recorrente afirma que, em relação ao prazo decadencial para o pedido de restituição, o aresto atacado divergiu dos paradigmas que apresenta, cujas ementas serão reproduzidas abaixo:

“(…) DECADÊNCIA O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).” (AC 302-35.782)

“FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. Recurso Especial do Procurador Provido.” (AC CSRF/9303-00.080)

Entende haver clara divergência jurisprudencial, na medida em que a decisão recorrida considerou como *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial relativo ao pedido de restituição data diversa daquela em que se deu a extinção do crédito tributário.

Pondera que os paradigmas, por sua vez, firmaram entendimento segundo o qual o *dies a quo* tem início com a extinção do crédito tributário, e não com a publicação de ato normativo ou prolação de decisão judicial.

Destaca o seguinte trecho do primeiro paradigma:

“De todo o exposto, fica sobejamente demonstrado que o precedente judicial invocado não gera efeitos no sentido de autorizar-se a compensação pleiteada. Portanto, não há que se falar na data da publicação do respectivo Acórdão, como termo inicial para a contagem de prazo decadencial. Da mesma forma, a edição da Medida Provisória n.º 1.110/95 não pode ser tomada como sinalização para a devolução de crédito tributário definitivamente constituído e extinto pelo pagamento, daí que a data de publicação daquele ato legal também não representa marco inicial para aferição acerca da extinção do direito de requerimento administrativo.

Conseqüentemente, em relação à decadência, aplica-se a regra geral do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo a qual o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário. No presente caso, tendo sido os pagamentos do Finsocial efetuados de setembro de 1990 a julho de 1992, e o pedido apresentado em 16/12/98, evidencia-se a ocorrência da extinção do direito de a recorrente solicitar a restituição/compensação do Finsocial”

No mérito, observa que o Código Tributário Nacional jamais elegeu, como termo inicial do prazo para a apresentação do pedido de restituição, nenhuma das datas aventadas pela e. Câmara *a quo*: não dispôs que o prazo se iniciaria com a declaração de inconstitucionalidade da norma ou publicação de ato normativo.

Pondera que a posição adotada pela e. Câmara *a quo* é absolutamente insustentável, porque destrói o instituto da decadência para se requerer a devolução de supostos indébitos, uma vez que torna indefinido o termo inicial do prazo para o pedido de restituição, causando ao Poder Público uma insegurança jurídica insuportável.

Ressalta não ser possível saber se e quando o Supremo Tribunal Federal irá declarar inconstitucional uma norma que instituiu tributo ou se haverá ato normativo dispondo sobre alteração interpretativa e de atuação do fisco perante determinado fato. Isso significa, na sua concepção, que o termo inicial do prazo para a apresentação do pedido de restituição resta indefinido, dependente de um pronunciamento do Tribunal ou de decisão política, que pode nunca vir, ou que pode vir muitíssimo tempo depois da data em que os fatos ocorreram.

Menciona o Ato Declaratório n.º 096, de 26 de novembro de 1999, segundo o qual o direito a restituição do tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Sustenta que, extinto o tributo pelo pagamento, ainda que indevido, cabe ao sujeito passivo requerer a sua restituição no prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, consoante o disposto no art. 168 c/c art. 165 do CTN, independentemente de a suposta ilegitimidade da cobrança do tributo ser ou não reconhecida pelo STF.

Frisa que, no presente caso, o contribuinte apresentou o pedido de restituição fora do prazo, de maneira que seu suposto direito está extinto.

Explica que, consoante o voto condutor da decisão recorrida, o tributo em tela deixou de ser devido a partir da publicação da IN/SRF n.º 165/1998. Entretanto, pondera, tributo criado por lei em sentido estrito somente poderá deixar de existir no mundo jurídico por lei posterior que revogue a anterior, de maneira que instrução normativa não tem o condão de extinguir exigência tributária (art. 97, I do CTN).

Alega que, para se considerar como termo inicial do prazo decadencial a data da publicação da IN/SRF n.º 165/1998, necessário se faz o afastamento do disposto no art. 168 do CTN e a violação ao princípio da legalidade tributária, certo que não existe lei que preveja o início da contagem do prazo decadencial a partir de publicação de instrução normativa.

Lembra que o CARF não pode afastar a aplicação de norma de ordem pública, nem mesmo na hipótese de a considerar inconstitucional por falta de razoabilidade.

Requer, finalmente, o provimento ao presente recurso especial para que se declare decadente o pedido de restituição feito fora do prazo legal estabelecido no art. 168 do CTN.

Nos termos do Despacho de fls. 97/99, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte ofereceu, tempestivamente, contra-razões.

Inicialmente, cita o §3º do art. 7º do RI-CC (Portaria MF 147/07) que veda a interposição de recurso especial na hipótese de anulação da decisão de 1ª instância.

Em seguida, afirma que o acórdão recorrido não deixa de observar o art. 168, caput do CTN, nem desrespeita o art. 146, III, b da Carta Magna.

Explica que o aludido recurso apóia-se na disposição do inciso II, do art. 168, do CTN, que está vinculada a indébitos tributários decorrentes de situações que envolvem, ou supõem, uma discussão jurídica. Considera que, nessas hipóteses, quando a causa do pagamento é afastada, o prazo para se exercer o direito à repetição conta-se da data em que o ato que determinou esse afastamento adquiriu eficácia.

Argumenta que é inquestionável que o direito à restituição, diante de um indébito resultante de uma situação jurídica, deve se iniciar na data do ato que reconheceu a existência desse indébito. Antes disso, o contribuinte estava obstado de exercitar o seu direito de restituição, sendo certo que, para se falar em decadência, necessário se faz que o direito seja exercitável, mesmo porque, até que não seja legalmente declarado indevido, o tributo é devido, não cabendo pleitear a repetição de indébito.

Diz que o indébito não surge apenas de situação de fato, mas também de situações jurídicas, como sempre ocorre quando a regra de incidência é declarada inválida.

Ao final, requer o não provimento do recurso especial da PGFN.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

O Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que deva ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de repetição de indébito tão-somente para os pedidos formulados antes do decurso do prazo da vacatio legis de 120 dias da LC n.º 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005 (RE 566621), em acórdão assim ementado:

“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 9 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 ou compensação de 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 118/08, 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 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.”

Ou seja, O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação.

Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "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 9.6.2005", e não aos pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou, ainda, entendimento no sentido de que o prazo para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou exista Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005):

**“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO
INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO.
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA DOS "CINCO MAIS CINCO". PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, "mesmo em caso de exação tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa."

2. O entendimento jurisprudencial é a síntese da melhor exegese da legislação no momento da aplicação do direito, por isso é aceitável a sua mudança para o devido aprimoramento da prestação jurisdicional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1406333 / PE, Relator: Ministro Humberto Martins)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA O SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL). PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RESP 1.002.932/SP (ART.543-C DO CPC). COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESP 1.137.738/SP (ART. 543-C DO CPC). POSSIBILIDADE, IN CASU, DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEV/1991. IPC. 21,87%.

1. Agravos regimentais interpostos pelos contribuintes e pela

Fazenda Nacional contra decisão que negou seguimento aos seus recursos especiais.

2. A Primeira Seção adota o entendimento sufragado no julgamento dos EREsp 435.835/SC para aplicar a tese dos "cinco mais cinco" à contagem do prazo prescricional, inclusive para a repetição de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EREsp 507.466/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009; AgRg nos EAg 779581/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/5/2007, DJe 1/9/2008; EREsp 653.748/CE, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 27/3/2006.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.002.932/SP), ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma

referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.

4. Em sede de compensação tributária, deve ser aplicada a legislação vigente por ocasião do ajuizamento da demanda. "[A] autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si"

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

5. Na correção de indébito tributário incide o índice de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). Precedentes: REsp 968.949/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/3/2011; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 871.152/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/8/2010; AgRg no REsp 945.285/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2010; REsp 1.124.456/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/4/2010.

6. Agravo regimental das contribuintes parcialmente provido para assegurar a correção monetária no mês de fevereiro de 1991 pelo índice de 21,87%.

7. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido."

(AgRg no REsp 1131971 / RJ, Relator: Ministro Benedito Gonçalves)

No presente caso, o pedido de repetição de indébito deu-se em 27 de maio de 2003, ou seja, antes do início da vigência da LC nº 118/2005, aplicando-se, portanto, o prazo decenal.

Por seu turno, o alegado pagamento indevido diz respeito ao imposto de renda retido na fonte em 01/07/1992.

Assim sendo, há de se concluir que na data em que foi formulado o pedido de repetição do indébito já restavam transcorridos os dez anos contados a partir do fato gerador do tributo.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e especial e dar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire

Processo nº 10830.003332/2003-88
Acórdão n.º **9202-02.293**

CSRF-T2
Fl. 5

CÓPIA